Interkommunale Zusammenarbeit und Art. 28 Abs. 2 GG

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch
die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Wilhelm Duvenbeck

aus Haltern

1966

1965

Interkommunale Zusammenarbeit und Art. 28 Abs. 2 GG

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch
die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Wilhelm Duvenbeck

aus Haltern

1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

1. Berichterstatter : Prof. Dr. Wolff

2. Berichterstatter : Prof. Dr. Dr. Pagenkopf

Dekan : Prof. Dr. Brox

Tag der mündlichen Prüfung : 20. 11. 1965

Inhaltsübersicht

	Seite
Literaturverzeichnis	4 - 9
Abkürzungsverzeichnis	10 - 11
§ 1 Einführung: Abgrenzung des Themas	12 - 13

Erster Abschnitt

Die interkommunale Zusammenarbeit nach dem Stand der gegenwärtigen Entwicklung

§ 2 Der Begriff der interkommunalen Zusammenarbeit	14 - 19
I. Zusammenarbeit im statischen und dynamischen Sinne	14 - 16
II. Beteiligte bei der interkommunalen Zusammenarbeit	16 - 19
§ 3 Arten interkommunaler Zusammenarbeit	19 - 55
I. Organisierte interkommunale Zusammenarbeit	19 - 32
a) Gegenstände und Gründe organisierter interkommunaler Zusammenarbeit	19
b) Koordination	23
c) Durchführungsübernahme	26
d) Durchführung durch einen interkommunalen Verband	28
II. Faktische interkommunale Zusammenarbeit	32 - 55
a) Sachverhalte	32
b) Kennzeichnung als faktische interkommunale Zusammenarbeit	34
1) Erfolg der Zusammenarbeit	34
2) Koordinierende Faktoren	36
3) Störende Faktoren	39

Seite

aa) Finanzverteilung

bb) Wachstumsgesetze

c) Begriffliche Einordnung 46

d) Folgen der faktischen interkommunalen Zusammenarbeit 50

1) Das finanzielle Ausgleichsproblem 50

2) Das Bürgerinteresse 54

§ 4 Interkommunale Zusammenarbeit im System der öffentlichen Verwaltung 55 - 59

Zweiter Abschnitt

Interkommunale Zusammenarbeit und die Garantien des Art. 28 II GG

§ 5 Faktische interkommunale Zusammenarbeit und die Garantie des Art. 28 I 1 GG 60 - 79

I. Der Begriff der "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" 62 - 72

a) Stand der Meinungen 62

b) Entwicklung einer Inhaltsbestimmung 65

II. Folgerungen für die faktische interkommunale Zusammenarbeit 72 - 79

a) Für die Regionalversorgung 72

b) Für die Mitversorgung 73

§ 6 Organisierte interkommunale Zusammenarbeit und Art. 28 II GG 79 - 98

I. Koordination 79 - 86

a) Gegenstand der Koordination 79

b) Qualifizierung der Koordination 81

1) Als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft

2) Als unentziehbare Selbstverwaltungsaufgabe

Seite

c) Die Berechtigungen der Gemeinde aus Art. 28 II GG 83

II. Durchführungsübernahme 86 - 92

a) Die Delegation und Art. 28 II GG 86

b) Die aufgrund einer Delegation durchgeführten Aufgaben und Art. 28 II 1 GG 90

III. Durchführung durch einen interkommunalen Verband 92 - 98

a) Gründung eines Verbandes und Aufgabenübertragung 93

b) Das Selbstverwaltungsrecht der interkommunalen Verbände 94

§ 7 Zusammenfassung 98 - 99

Literaturverzeichnis

ANSCHÜTZ, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl. Berlin 1933.

BARBEY, Günther, Rechtsübertragung und Delegation, jur. Diss. Münster 1962.

BECK, Otto, Zur Ansiedlung neuer Industriebetriebe, Finanzielle Überlegungen der Gemeinden, in: Württembergische Gemeindezeitung 81 (1958), S. 77 - 79.

BECKER, Erich, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Hans PETERS, Bd. I (Kommunalverfassung), Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956, S. 113 - 184.

v. BORRIES, Hans-Wilkin, Regionale und interkommunale Planungsgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1959, (Schriften des deutschen Verbandes für Wohnungswesen, Städtebau und Raumplanung Heft 39, als Manuskript vervielfältigt).

CHOLEWA, Werner, Die Folgekosten als Ausgleichsproblem der Planung, in: Die Gemeinde 1963, 142 - 147.

DELIUS, Hans, Vereinbarungen von Gemeinden zur Erfüllung bestimmter Aufgaben nach dem ZwVG, in: RVBl. 1940, 280 ff.

ELSAS, Fritz, Gemeinwirtschaftliche Unternehmungen, in: MITZLAFF-STEIN, Zukunftsaufgaben der deutschen Städte, Berlin-Friedenau 1925, S. 933 - 957.

BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN (Hrsg.), Finanzbericht 1965, Die volkswirtschaftlichen Grundlagen und die wichtigsten finanzwirtschaftlichen Probleme des Haushaltplanes der Bundesrepublik Deutschland für das Rechnungsjahr 1965, Bonn 1964.

GALETTE, Alfons, Strukturprobleme der öffentlichen Verwaltung im Ausstrahlungsgebiet großer Städte, in: Der Landkreis 1959, 112 - 119.

GEIGER, Willi, Die Bundesverfassungsgerichtsbarkeit in ihrem Verhältnis zur Landesverfassungsgerichtsbarkeit und ihre Einwirkung auf die Verfassungsordnung der Länder, in: Festschrift für LAFORET, Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, München 1952, S. 251 - 267.

GELLER-KLEINRAHM-FLECK, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, begr. von GELLER, fortgeführt von Kurt KLEINRAHM und Hans-Joachim FLECK, 2. Aufl. Göttingen 1963.

GÖB, Rüdiger, Das nordrhein-westfälische Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit, in: DöV 1961, 521 - 526.

GRONWALD, Günther, Zum Problem ortsfremder Schüler, Die Aufnahme auswärtiger Schüler in gemeindliche weiterführende Schulen in Nordrhein-Westfalen, in: Der Städtetag 1961, 69 - 71.

HACKER, Horst, Finanzausgleich, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. v. Hans PETERS, Bd. 3 (Kommunale Finanzen und kommunale Wirtschaft), Berlin, Göttingen, Heidelberg 1959, S. 395 - 453.

HACKER, Horst, Der Landkreis im Zwiespalt der Begriffe, in: DöV 1955, 236 - 241.

HALSTENBERG, Friedrich, Kommunale Planungsgemeinschaften als Träger der Regionalplanung, in: Der Städtetag 1960, 625 - 630.

HALSTENBERG, Friedrich, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten gemeindnachbarlicher Planungskoordination, in: Neues Archiv für Niedersachsen 1957/1958 (Band 9, 14. Jg.), S. 239 - 251.

HAMANN, Andreas, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949, 2. Aufl. Berlin 1961.

HENRICHS, Wilhelm, Die Rechtsprechung zur Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, in: DVBl. 1954, 728 - 736.

HOPPE, Werner, Die Begriffe Gebietskörperschaft und Gemeindeverband und der Rechtscharakter der nordrhein-westfälischen Landschaftsverbände, Stuttgart 1958.

ISBARY, Gerhard, Stadtregion und Region, in: Kommunalwirtschaft 1963, 535 - 540.

IPSEN, Hans Peter, Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, in: DöV 1955, 225 ff.

KLÜBER, Hans, Die kommunalen Zweckverbände und die sonstigen Gemeinschaftsorganisationen, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Hans PETERS, Bd. I (Kommunalverfassung), Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956, S. 541 - 580.

KÖTTGEN, Arnold, Innere Struktur und Zuständigkeit der Gemeindevertretung, in: DVBl. 1952, 421 ff.

KÖTTGEN, Arnold, Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Hans PETERS, Bd. 1 (Kommunalverfassung), Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956, S. 185 - 234.

KÖTTGEN, Arnold, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Stuttgart 1957.

KOLLMANN, Ottmar, Nochmals: Zur verfassungsrechtlichen Sicherung der Selbstverwaltung, in: DöV 1951, 145 - 149.

KOMMUNALE GEMEINSCHAFTSSTELLE FÜR VERWALTUNGSVEREINFACHUNG, (Hauptgutachter: Erhard MÄDING), Zwischengemeindliche Zusammenarbeit, Köln 1963 - zit. KGSt. Gutachten.

KOTTENBERG, Kurt, Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 7. Auflage Siegburg 1963.

LAFORET, Wilhelm, Verwaltung und Ausführung der Gesetze nach dem Bonner Grundgesetz, in: DöV 1949, 221 - 226.

LENORT, Norbert J., Entwicklungsplanung in Stadtregionen, Köln und Opladen 1961.

LOSCHELDER, Wilhelm, Zweckverbände des Verwaltungsrechts, in: HdSW XII, 495 - 500.

v. MANGOLDT, Hermann, Das Bonner Grundgesetz, Berlin und Frankfurt 1953.

v. MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Verfassung für die Bundesrepublik Deutschland, Handkommentar, begründet von Hermann v. MANGOLDT, fortgeführt von Friedrich KLEIN, Bd. 1, 2. Auflage Berlin und Frankfurt 1957.

MAUNZ-DÜRIG, Grundgesetz, Kommentar von Theodor MAUNZ und Günther DÜRIG, München und Berlin 1964 (Loseblattausgabe, Lieferung 1 - 7)

MÜLLER-HEIDELBERG, Klaus, Zur Problematik der kommunalen Verfassungsgesetzgebung, in: DVBl. 1953, 129 - 132.

NEUWIEM, Erhard, Die kommunalen Zweckverbände in Preussen, zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Gemeindeverbindungen, Liegnitz 1919.

NIEMEIER, Hans-Gerhard, Regionalplanung und Landesplanungsgesetze, in: DöV 1963, 803 - 807.

NOUVORTNE, Albert, Interkommunale Zusammenarbeit - insbesondere zwischen Großstädten und Umland, in: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Berlin 1961, S. 109 - 124 (Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 11).

OBERMAYER, Klaus, Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Bereich der Verwaltungsbehörden, in: JZ 1956, 625 - 630.

PAGENKOPF, Hans, Einführung in die Kommunalwissenschaft, 2. Aufl. 1961, Münster.

PAGENKOPF, Hans, Die zwischengemeindliche Arbeitsgemeinschaft, in: Der Gemeindetag 1934, 616 ff.

PARTSCH, Karl-Josef, Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (Art. 18 II 1 GG), in: Festschrift für Bilfinger, Köln und Berlin 1954, S. 301 - 316.

PETERS, Hans, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung, Berlin 1926.

PETERS, Hans, Lehrbuch der Verwaltung, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949.

RESCHKE, Hans, Zwischengemeindliche Zusammenarbeit, in: KompolBl. 1952, 146 - 148.

ROHTE, Karl-Heinz, Zur Neuordnung der kommunalen Gemeinschaftsarbeit in Nordrhein-Westfalen, in: DöV 1960, 921 - 926.

SCHMIDT, Hans-Joachim, Die Benutzung der öffentlichen Einrichtungen einer Gemeinde durch Nichteinwohner, in: DöV 1963, 217 - 219.

SCHMITT, Carl, Verfassungslehre, 3. (unveränderte) Auflage Berlin 1954.

SCHÖNE, Friedrich, Zur Terminologie der "Kommunalverbände", ein Beitrag zur Wahrung der Begriffe und ihrer Namen, in: AöR (NF) 30, (1939), S. 1 - 32.

SCHÖNE, Friedrich, Zur Problematik des Zweckverbandsrechts, in: Jahrbuch für Kommunalwissenschaft 1936 (I), 13 - 50.

SCHRÖER, Hans-Hermann, Schulraumnot an weiterführenden kommunalen Schulen: DVBl. 1962, 250 - 254.

SCHUEGRAF, Elmar, Gastschulverhältnisse und Gastschulbeitrag, in: Der Bayerische Bürgermeister 1961, 203 - 207.

SELLSCHOPP, Hermann, Die Schulverwaltung in Schleswig-Holstein, in: Wegweiser für die Lehrerfortbildung, hrsg. vom Kultusministerium des Landes Schleswig-Holstein, Heft 27/28, Kiel 1960.

SEYDEL, Peter, Die kommunalen Zweckverbände, Göttingen 1955.

SIEDENTOPF, Heinrich, Grenzen und Bindungen der Kommunalwirtschaft, Stuttgart 1963 (Schriftenreihe "Verwaltung und Wirtschaft" Heft 30).

STEIMLE, Theodor, Zweckverbandsgesetz vom 7. Juni 1939, Berlin 1940.

STEPHANY, Horst, Staatliche Schulhoheit und kommunale Selbstverwaltung, jur. Diss. Münster 1964.

STOCKMEYER, Jürgen, Kommunale Pflichtverbände und Grundgesetz, jur. Diss. Münster 1960.

TÖNNIES, Ferdinand, Gemeinschaft und Gesellschaft, Berlin 1926.

TRIEPEL, Heinrich, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Stuttgart und Berlin 1942.

UMLAUF-HALSTENBERG, Organisation und Verfahren der Regional-Planung im Großraum Hannover, Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Ordnung des Großraumes Hannover, von Josef UMLAUF und Friedrich HALSTENBERG, Essen und Köln 1961 (vervielfältigt).

v. UNRUH, Georg-Christoph, Der Kreis, Köln und Berlin 1965.

VERNON, Raymond, Metropolis 1985, Cambridge Mass. 1960.

WAGNER, Frido, Gemeindeverbände, in: HdSW V, 319 - 329.

WEBER, Werner, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttingen 1953 (Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Heft 9).

WEBER, Werner, Entspricht die gegenwärtige kommunale Struktur den Anforderungen der Raumordnung? Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen der Länder und des Bundes? Welchen Inhalt sollten sie haben? (Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag), München und Berlin 1964.

WILLING, Gerd, Verwaltungsprobleme des städtischen Großraumes, jur. Diss. Kiel 1954.

WIMMER, Raimund, Die verfassungskonforme Neuordnung kommunaler Verflechtungsräume, NJW 1964, 1654 - 1658.

WOLFF, Hans J., Verwaltungsrecht II., Organisations- und Dienstrecht, München und Berlin 1962.

WOLFF, Hans J., Rechtsformen gemeindlicher Einrichtungen, ArchKW 1963, 149 - 174.

WORTMANN, Wilhelm, Die Stadt im Großraum, in: Planen in Stadt und Land, hrsg. von der Landesgruppe Nordrhein-Westfalen der deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung, Köln und Opladen 1961.

Abkürzungsverzeichnis

BayBm.	Der Bayerische Bürgermeister (Zeitschrift; seit 1947)
bayGemO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. Januar 1952 (SaBl. 172; ZIEGLER-TREMEL 280).
bayLKO	Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. Februar 1952 (SaBl. 261; ZIEGLER-TREMEL 440).
bayLV	Verfassung des Freistaates Bayern v. 2. Dezember 1946 (ZIEGLER-TREMEL 850).
bwLV	Verfassung des Landes Baden-Württemberg v. 11. November 1953 (SaBl. 1776; DÜRIG 1).
DGO	Deutsche Gemeindeordnung v. 30. Januar 1935 (RGBl. I 49) - aufgehoben.
GrRG	(niedersächsisches) Gesetz zur Ordnung des Großraumes Hannover (GrRG) v. 14. Dezember 1962 (GVBl. S. 235).
HdSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, hrsg. v. Erwin von BECKERATH u.a., 13 Bde., Stuttgart, Tübingen und Göttingen seit 1956.
heGemO	Hessische Gemeindeordnung (HGO) v. 1952 i.d.F.v. 1. Juli 1960 (SaBl. 1373; FUHR-PFEIL 45).
heLKO	Hessische Landkreisordnung (HKO) i.d.F. v. 1. Juli 1960 (SaBl. 1394; FUHR-PFEIL 50).
KGSt. Gutachten	Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung, Zwischengemeindliche Zusammenarbeit, Köln 1963.

KomHdb.	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. v. Hans PETERS, 3 Bde, Berlin, Göttingen, Heidelberg, I. Band, Kommunalverfassung, 1956; II. Band, Kommunale Verwaltung, 1957; III. Band, Kommunale Finanzen und kommunale Wirtschaft, 1959.
KompolBl.	Kommunalpolitische Blätter (Zeitschrift seit 1949).
ndsGemO	Niedersächsische Gemeindeordnung v. 4. März 1955 (SaBl. 315).
ndsLKO	Niedersächsische Landkreisordnung (NLKO) v. 31. März 1958 (SaBl. 476).
nwGemO	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 1952 i.d.F. v. 28. Oktober 1952 (SaBl. 1358; HIPPEL-REHBORN 20).
nwLKO	Landkreisordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 21. Juli 1953 (SaBl. 1148; HIPPEL-REHBORN 30).
nwLV	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 17. Juni 1950 (SaBl. 670; HIPPEL-REHBORN 1).
nwSchVwG	(nordrhein-westfälisches) Schulverwaltungsgesetz v. 3. Juni 1958 (SaBl. 759; HIPPEL-REHBORN 76).
nwZwVbG	(nordrhein-westfälisches) Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit v. 26. April 1961 (SaBl. 837; HIPPEL-REHBORN 22)
prGS. NW	Sammlung des in Nordrhein-Westfalen geltenden preußischen Rechts - PrGS.NW.- 1806 - 1945 (Anlage 1 z. nwG v. 7. November 1961 (nwGVBl. 325) in Sonderband).

§ 1 Einführung: Abgrenzung des Themas

Die interkommunale Zusammenarbeit nimmt in der Praxis der Kommunalverwaltung einen breiten Raum ein. Deshalb ist es verständlich, daß man ihr vor allem in letzter Zeit zunehmendes Interesse widmet. [1]

Die vorliegende Dissertation setzt sich nicht zum Ziel, die historische Entwicklung der Formen und Fakten interkommunaler Zusammenarbeit aufzuzeigen, wenn daraus auch manche interessante Rückschlüsse zum Verständnis der heutigen Lage gezogen werden könnten. [2] Ebensowenig sollen die vorgeschlagenen Modelle für eine verstärkte interkommunale Zusammenarbeit untersucht und rechtspolitische Überlegungen darüber angestellt werden, ob die gegenwärtige kommunale Struktur den heutigen Anforderungen, insbesondere denen der Raumordnung genügt. [3] Schon das Unternehmen, alle vorliegenden Veröffentlichungen zur interkommunalen Zusammenarbeit zusammenzustellen und kritisch zu werten, ginge wahrscheinlich über den Rahmen einer Dissertation hinaus.

Das Ziel der Arbeit ist deshalb eng begrenzt: Es soll lediglich der Versuch unternommen werden, typische Sachverhalte der interkommunalen Zusammenarbeit nach dem gegenwärtigen Stand aufzuzählen, sie in ihren Gründen und Folgen zu beleuchten und in ein Begriffsschema einzuordnen. Die begrifflich gefaßten Sachver-

---

[1] S. KGSt. Gutachten und die Literaturzusammenstellung dort S. 129 - 131.
Ferner: WEBER, Gutachten, 1964; SEYDEL, Die kommunalen Zweckverbände, 1955; WILLING, Verwaltungsprobleme des städtischen Großraumes, 1954.

[2] So SEYDEL, Die kommunalen Zweckverbände, 1955.

[3] So WEBER, Gutachten, 1964.

halte sollen dann aus dem Blickwinkel des Art 28 II GG bewertet werden. Schon wegen der Vielfalt des kommunalen Lebens wäre es vermessen, auch nur in diesem Rahmen eine gewisse Vollständigkeit erreichen zu wollen.

Erster Abschnitt

DIE INTERKOMMUNALE ZUSAMMENARBEIT NACH DEM STAND DER GEGENWÄRTIGEN ENTWICKLUNG

§ 2 Der Begriff der interkommunalen Zusammenarbeit

In kommunalrechtlichen und kommunalpolitischen Veröffentlichungen werden auch Bezeichnungen wie zwischengemeindliche Zusammenarbeit [1], gemeindnachbarliche Zusammenarbeit, kommunale Gemeinschaftsarbeit [2] und Kooperation gebraucht, wenn die Rede von interkommunaler Zusammenarbeit [3] ist. Vor allem im Hinblick auf die örtliche Planung, die Regionalplanung und die Raumordnung spricht man von der Notwendigkeit einer engen und vertrauensvollen Zusammenarbeit von Nachbargemeinden. Nicht immer ist klargelegt, was unter interkommunaler Zusammenarbeit zu verstehen ist. Oft scheint es, daß sich die Begriffe und Vorstellungen nicht ganz decken. Deshalb ist es notwendig, zunächst einmal den Begriff der interkommunalen Zusammenarbeit zu umreißen.

I. Das Wort "Zusammenarbeit" ist m.E. nicht so klar, daß es keiner weiteren Erläuterung bedarf. Man kann es einmal verstehen im Sinne von "zusammenarbeiten", also in einem dynamischen Sinne, zum anderen aber auch gebrauchen zur Kennzeichnung eines Arbeits-

---

[1] So z.B. KGSt. Gutachten; RESCHKE: KompolBl. 1952, 146.
[2] So z.B. ROTHE:DöV 1960, 921; WEBER, Gutachten, S. 53.
[3] So z.B. NOUVORTNE: Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 11, S. 109.

erfolges, in einem statischen Sinn.

Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet "zusammenarbeiten" so viel wie Zusammenwirken Mehrerer zur Erreichung eines bestimmten Zieles. Das Ziel braucht nicht unbedingt im Interesse aller Mitwirkenden zu liegen, nur müssen alle es dem Grunde nach anstreben. Es gehört m.E. nicht zu den Kriterien des Begriffs der Zusammenarbeit im dynamischen Sinne, daß die Partner von einander wissen oder willentlich zusammenwirken, obwohl der allgemeine Sprachgebrauch dem Wort diese engere Bedeutung oft zukommen läßt.

Die angedeutete spezifische Bedeutung des Begriffs ergibt sich aus einer Betrachtung der Sachverhalte, die auch vom allgemeinen Sprachgebrauch unter den Begriff der Zusammenarbeit im statischen Sinne gebracht werden. Rückschauend auf einen Arbeitserfolg kann man bisweilen feststellen, daß Mehrere rein zufällig oder unter dem Druck koordinierend wirkender Verhältnisse bei der Erfüllung einzelner Aufgaben sich gegenseitig Leistungen erspart haben, oder daß ein Gesamterfolg eingetreten ist. Der Arbeitserfolg trägt den Stempel vertrauensvollen, e i n v e r s t ä n d l i c h e n Zusammenarbeitens. Dieser Fall mag selten sein. - Um zu gewährleisten, daß begrifflich jeder Zusammenarbeitserfolg (Zusammenarbeit im statischen Sinne) durch Zusammenarbeiten (Zusammenarbeit im dynamischen Sinne) zustandekommt, soll es nicht zum Begriff der Zusammenarbeit gehören, daß die Partner wissentlich und willentlich zusammenwirken.

Sprechen die Partner ihr Zusammenwirken ab, liegt o r g a n i s i e r t e Zusammenarbeit vor. Treffen sie keine Abreden in Bezug auf ihre den Erfolg einer Zusammenarbeit ergebenden Maßnahmen, sondern erfolgt die Abstimmung durch koordinierend wirkende Faktoren, treiben sie f a k t i s c h e Zusammenarbeit.

Dieser Unterscheidung kommt im Folgenden einige Bedeutung zu, mag sie auch im täglichen Leben entsprechend der Tatsache, daß Zusammenarbeit in aller Regel organisiert ist, kaum sehr wichtig werden.

II. Ausgehend von einer fast philologischen Wortinterpretation wird man sagen dürfen, daß B e - t e i l i g t e bei der interkommunalen Zusammenarbeit kommunale Körperschaften sind, also Gemeinden, Landkreise sowie Bundkörperschaften solcher Körperschaften. [1] Da aber die Gegenstände möglicher Zusammenarbeit von Bundkörperschaften so verschieden sind von denen, die beim Zusammenwirken von Gemeinden und Landkreisen auftauchen, sollen hier entgegen dem weiteren Wortinhalt nur Gemeinden [2] und Landkreise als (H a u p t -)Beteiligte angesehen werden. Es soll jedoch nicht ausgeschlossen sein, daß auch sonstige Träger öffentlicher Verwaltung und Zivilpersonen hinzugezogen werden. [3]

Trotz dieser Einschränkungen und Erweiterungen scheint der Terminus interkommunale Zusammenarbeit [4] glücklicher als die Bezeichnung zwischengemeindliche Zusammenarbeit. Denn diese verleitet zu dem irrigen Schluß, Partner bei der Zusammenarbeit könnten nur Gemeinden sein.

Die Verwaltungstätigkeit von Landkreisen und Samtgemeinden ist wesenhaft Zusammenarbeit der räumlich

---

[1] Siehe WOLFF § 85 I a (S. 138).

[2] Kreisfreie und kreisangehörige Gemeinden, ebenso Ämter (Samtgemeinden).

[3] Wie z.B. nach Maßgabe der Landesplanungsgesetze zur Aufstellung der Regionalpläne.

[4] So KGSt. Gutachten; GÖB: Die Gemeinden 1959, 73 - 79.

durch sie erfaßten Gemeinden untereinander und mit dem Verband. Die gesetzlich festgefügte Organisation und die Tatsache, daß der kommunal-körperschaftliche Status der betreffenden Gemeinde durch die Zugehörigkeit zum Gemeindeverband berührt wird [1], legen es nahe, diese Verwaltungstätigkeit n i c h t zum Begriff der interkommunalen Zusammenarbeit zu rechnen. Die Verwaltungsbeziehungen zwischen den bezeichneten Gemeindeverbänden und ihren Verbandsmitgliedern sowie dieser untereinander sind mehr "innerkommunaler" als "interkommunaler" Art. [2]

Erst recht kann die Verwaltungstätigkeit "zusammengemeindeter" Gebietskörperschaften nicht als Form interkommunaler Zusammenarbeit gelten. Nach einer solchen den kommunalkörperschaftlichen Status nicht nur verändernden sondern aufhebenden Maßnahme gibt es im Verhältnis der zusammengefaßten Gebietskörperschaften keine interkommunale Zusammenarbeit mehr. Dasselbe muß für Einkreisungen gelten.

Nicht jede gemeinsame Aufgabenerfüllung zwischen kommunalen Körperschaften soll hier als interkommunale Zusammenarbeit im spezifischen Sinne angesprochen werden. Dadurch würde der Begriff unangemessen weit. Zu fordern ist eine gewisse Dauer und Beständigkeit des Zusammenwirkens bezüglich ein und derselben Aufgaben. Durch dieses Erfordernis soll die bloße interkommunale Rechts- und Amtshilfe aus dem Begriff ausgeschlossen werden.

Dieser nur notdürftig abgesteckte Begriff der interkommunalen Zusammenarbeit erfaßt eine Vielzahl von Sachverhalten. Es fällt darunter die einverständliche Zusammenarbeit von kommunalen Körperschaften

---

[1] Die betreffenden Gemeinden sind z.B. amtsangehörig, kreisangehörig.

[2] WEBER, Gutachten, S. 16.

ebenso wie die bloße faktische Aufgabenteilung. Ebenso wird erfaßt die bloße dauernde Koordination ohne besondere Koordinationsorgane, die wechselseitige Übernahme von Verwaltungsgeschäften und Aufgaben und die Zusammenarbeit durch eigens geschaffene, besondere Verwaltungsträger. Diese Vielfalt von Erscheinungsformen der interkommunalen Zusammenarbeit global unter dem Blickwinkel des Art 28 GG zu beleuchten, erscheint wenig erfolgversprechend. Es gilt deshalb, zunächst den Begriff der interkommunalen Zusammenarbeit weiter zu untergliedern.

Wie oben schon angedeutet, bietet sich zunächst eine Unterteilung von der Art und Weise, in der es zum E r f o l g einer Zusammenarbeit kommt. Die Partner können rein f a k t i s c h zusammenarbeiten, d.h. sie können ohne besondere Absprache zu einem Arbeitserfolg kommen (faktische interkommunale Zusammenarbeit). Die beteiligten kommunalen Körperschaften können aber auch einverständlich (freiwillig oder gezwungen) zusammenwirken (organisierte interkommunale Zusammenarbeit). Bei dieser Form der Zusammenarbeit im dynamischen Sinne kann die Organisation verschieden weit gehen.

a) Die beteiligten Verwaltungen der kommunalen Körperschaften bleiben in der Durchführung ihrer Aufgaben völlig selbständig, nur die Vorbereitung des Verwaltungshandelns geschieht gemeinschaftlich (K o o r d i n a t i o n).

b) Die Zusammenarbeit kann darin liegen, daß ein Partner die verwaltungsmäßige Durchführung einer bestimmten Verwaltungsaufgabe für alle Teilnehmer übernimmt. Diese leisten dafür einen finanziellen oder materiellen Ausgleich. In der Regel verzichten sie auf eigene Durchführung der übertragenen Aufgabe und leisten nur noch notwendige komplementäre Arbeit

(Überleitung, Vorbereitung, evtl. Unterstützung).

c) Letztlich können die zusammenwirkenden Körperschaften auch eine neue organisatorische Einheit gründen und durch diese spezifische gemeinsame Belange erfüllen. Demnach werden im Folgenden unterschieden:

I. organisierte interkommunale Zusammenarbeit
   a) Koordination
   b) Durchführungsübernahme
   c) Durchführung durch einen interkommunalen Verband

II. faktische interkommunale Zusammenarbeit

§ 3 Arten interkommunaler Zusammenarbeit

I. Organisierte interkommunale Zusammenarbeit

Die Rechtsformen, in denen sich die interkommunale organisierte Zusammenarbeit vollzieht, die Gegenstände dieser Zusammenarbeit und die Gründe, die zum Zusammenwirken führen, sind weitgehend bekannt. Deshalb genügen einige kurze Hinweise.

a) Gegenstände und Gründe organisierter interkommunaler Zusammenarbeit

1. Aufgrund eingehender Materialerhebungen [1] hat die Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung einen Katalog zwischengemeindlicher Verwaltungsbeziehungen und gemeinschaftlicher kommunaler Aufgaben aufgestellt. Dieser Katalog ist nach dem

---

[1] Untersuchung der zwischengemeindlichen Verwaltungsbeziehungen, s. KGSt. Gutachten, S. 29 (3.11 1 - 4).

kommunalen Aufgabengliederungsplan [1] geordnet.

Die Erhebung erfaßt Verwaltungsangelegenheiten, die zwischen den beteiligten Gemeinden beraten, übereinstimmend behandelt oder durch Vereinbarung, Vertrag oder Rechtsvorschrift geregelt wurden [2]. Zwischengemeindliche Verwaltungsbeziehungen infolge Zugehörigkeit zu oder Zusammenarbeit in gesetzlichen Gemeindeverbänden [3] sind im Gegensatz zu Zweckverbänden, Wasser- und Bodenverbänden, Schul-, Feuerlösch- und Forstverbänden nicht einbezogen. Damit erfaßt die Aufstellung die Gegenstände organisierter interkommunaler Zusammenarbeit. [4]

Nach dieser den gegenwärtigen Stand der Entwicklung wiedergebenden Aufstellung gibt es interkommunale Zusammenarbeit in allen Bereichen kommunaler Tätigkeit [5], der Auftrags- und Weisungsverwaltung [6] ebenso wie der Selbstverwaltung. [7] Da Art 28 II GG nur eine Aussage über Selbstverwaltungsangelegenheiten enthält, beschränkt sich die Darstellung hier auf interkommunale Zusammenarbeit bei der Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten. Ihrer Natur nach sind die

---

[1] 3. Auflage 1963.

[2] S. KGSt. Gutachten, S. 29 Zif. 3-12.

[3] Amtsverband, Landkreis, kommunaler Regionalverband, z.B. Landschaftsverbände.

[4] S. oben § 2.

[5] Vgl. die Aufstellung Gutachten KGSt. S. 30 - 37.

[6] Z.B. Amt für öffentliche Ordnung - Tierkörperbeseitigung, Seuchenbekämpfung, Abstimmung wasserrechtlicher Erlaubnisse, gemeinsame Kraftfahrzeugprüfstelle; Einwohnermeldeamt - Wahrnehmung der Aufgaben der Meldebehörde für Siedlung und öffentliche Einrichtungen (z.B. Kasernen), die auf der Gemeindegrenze liegen.

[7] Z.B. Bauförderungsamt - Abstimmung über die Folgelasten der Siedlungstätigkeit; Gartenamt - Beratung der Nachbargemeinden bei Grünflächen, Ausbau der Erholungsgebiete; Eigenbetriebe - Versorgung mit Wasser, Gas, Elektrizität und Betrieb einer Sparkasse.

in der Aufstellung der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung enthaltenen Aufgaben sowohl ö r t l i c h e wie ü b e r ö r t l i c h e.[1]

2. Das Gutachten der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung nennt Zwangs- und Mangellagen, Gefahren, Funktionsstörungen, erwartete Funktionsverbesserung, Erwägungen wirtschaftlicher und technischer Zweckmäßigkeit als Gründe für organisierte interkommunale Zusammenarbeit. Die hervorgehobenen sieben typischen Fälle[2] lassen diese Gründe besonders plastisch werden:

1. Eine örtliche Aufgabe kann im eigenen Gebiet nicht oder nicht in befriedigender Weise oder nicht wirtschaftlich gelöst werden, weil geeignete Grundstücke im eigenen Gebiet nicht zur Verfügung stehen (z.B. für Verkehrsflächen oder andere Flächen des Gemeinbedarfs, für lebenswichtige Versorgungsanlagen oder öffentliche Einrichtungen, für Errichtung von Wohnsiedlungen oder für gewerbliche Zwecke). Die Gemeinde sieht sich gezwungen, zur Durchführung ihrer Aufgaben andere Gemarkungen in ihre Erwägungen einzubeziehen und auf privatrechtlichem Wege Grundstücke in anderen Gemarkungen zu erwerben.

2. Die Erfüllung einer Aufgabe erfordert gemeinschaftliche Anlagen mehrerer Gemeinden (z.B. Verkehr, Wasserwirtschaft, Müllbeseitigung).

3. Der gesteigerte Bedarf der Bevölkerung und der Wirtschaft an Wasser kann nicht mehr befriedigt werden. Aus der Beseitigung des Abwassers und der Abfälle ergeben sich örtlich und überörtlich Schwierigkeiten, die die Lebensbedingungen der Bevölkerung

---

[1] S. KGSt. Gutachten, S. 38 Zif. 3.15 und S. 41 Zif. 3.26.

[2] KGSt. Gutachten, S. 19 - 20 (2.16); s. auch ROTHE: DöV 1960, 922.

beeinträchtigen.

4. Gefahren für die Gesundheit der Bevölkerung und für den Bestand der landschaftlichen Grundlagen eines Gebietes machen überörtliche Maßnahmen erforderlich (z.B. Sicherung des Erholungsraumes gegen Streusiedlung, technische Nutzung, Forst- und Flurschäden, Regelung von Abgrabungen, Luftverunreinigungen, Lärmbekämpfung).

5. Die einheitliche Durchführung einer aus gleicher Ursache in mehreren Gemeinden oder in einem grösseren regionalen Bereich entstandenen gesellschaftlich oder wirtschaftlich bedeutenden Aufgabe ist nach vorangezogener Planung erwünscht (z.B. Förderung des Nahverkehrs, sozialer Wohnungsbau, Beeinflussung des Bodenmarktes).

6. Der Anschluß von Baugebieten in Gemeinden der Randzone von Verdichtungskernen an das Verkehrsnetz und die Versorgungsleistungen sowie der dem städtischen Standard entsprechende Ausbau der öffentlichen Einrichtungen und Dienste kann die Leistungsfähigkeit dieser Gemeinden übersteigen (Problem der Folgelasten).

7. Erwägungen wirtschaftlicher oder organisatorischer Zweckmäßigkeit legen gemeinsames Handeln mehrerer Gebietskörperschaften für die Erschließung eines größeren Gebietes oder die Aufwertung seiner wirtschaftlichen Bedingungen nahe (z.B. Schaffung oder Betrieb von Einrichtungen des Nahverkehrs, des Luft- und Wasserverkehrs, von Versorgungseinrichtungen, eines Schlacht- und Viehhofes, von Märkten und Messen, Erschließung von Erholungsgebieten und -einrichtungen).

b) Die Koordination

1. Viele kommunale Verwaltungsprobleme in sozio-ökonomisch verflochtenen Räumen können schon dadurch gelöst werden, daß die benachbarten kommunalen Körperschaften ihre Verwaltungsmaßnahmen abstimmen. Die dazu erforderlichen Kontakte bestehen in der Regel heute zwischen a l l e n benachbarten kommunalen Körperschaften und deren Organen und Ämtern, wenn es auch große Unterschiede gibt im Ausmaß des Vertrauens, das man sich entgegenbringt. Mittel der Koordination im interkommunalen Bereich sind ständige Information und Konsultation. Wesensmerkmal der organisierten interkommunalen Zusammenarbeit durch Koordination ist, daß die zusammenarbeitenden Behörden der kommunalen Körperschaften auch für das Ausmaß der abgestimmten Verwaltungstätigkeit völlig selbständig bleiben.

Die Koordination vollzieht sich nicht notwendig aufgrund eines Rechtsverhältnisses zwischen den Partnern, das sie zur ständigen Auskunft und Beratung über das Maß der Amtshilfe hinaus verpflichtet. Die Zusammenarbeit kann durchaus aus einem engen Vertrauensverhältnis erwachsen. Eine dauerhaftere Grundlage der Koordination dürfte jedoch ein Rechtsverhältnis abgeben, das insbesondere für den Fall der Vertrauenskrise die gegenseitigen Rechte und Pflichten festlegt.

2. Die Rechtsform für die Koordination von Verwaltungsmaßnahmen ist die kommunale Arbeitsgemeinschaft [1]. Sie ist gekennzeichnet durch größte Unverbindlichkeit für die Mitglieder und eine weitgehende Konturenlosigkeit wegen der Vielfalt der Ausgestaltungs-

---

[1] Einzelheiten bei PAGENKOPF, Der Gemeindetag 1934, 616; s. auch SEYDEL, S. 24 - 25 und WILLING, S. 60 - 67, WOLFF, § 92 I.

möglichkeiten.

So kommt den Beschlüssen einer kommunalen Arbeitsgemeinschaft selbst bei Einstimmigkeit keine Entscheidungskraft zu. Sie sind lediglich Vorschläge und Anträge an die beteiligten kommunalen Körperschaften. Die Unverbindlichkeit kann so weit gehen, daß Mitglieder nicht einmal verpflichtet sind, zur gemeinsamen Beratung über einen Gegenstand möglicher Zusammenarbeit zusammenzukommen. Zumeist besteht die Möglichkeit, nach Maßgabe des Gründungsaktes aus der Arbeitsgemeinschaft auszutreten.

Nur ganz ausnahmsweise werden also Maßnahmen durchgeführt werden können, wenn sie den Interessen [1] auch nur eines Mitgliedes zuwiderlaufen. Deshalb haben sich diese Organisationsformen ohne eigene Beschlußgewalt nur bewährt, wo harte Interessengegensätze nicht zu erwarten sind, z.B. bei Theater- und Konzertgemeinschaften. Als organisatorische Grundlage zur Erarbeitung eines gemeinsamen Planes dürften die Arbeitsgemeinschaften und die ihr materiell entsprechenden Formen idR nicht ausreichen; [2] spätestens bei der Frage der auszuweisenden Gewerbeflächen dürfte der Gemeindeegoismus der vorwiegenden Wohngemeinden siegen. [3] Die schlichten Planungsgemeinschaften im Sinne von Halstenberg [4] dürften nur in Ausnahmefällen zu einem gemeinsamen Plan führen. [5]

---

1 PAGENKOPF, Der Gemeindetag 1934, 618.

2 So auch UMLAUF-HALSTENBERG, S. 2(II 1) und die gemeinsame kommunale Stellungnahme zum GrRG - (Nieders. LT-Drucks. IV/Nr. 579 S. 2 Zif. 2.).

3 Vgl. oben S. 21.

4 HALSTENBERG: Neues Arch. f. Nieders. 1958, 245 - 246 unter III 2.

5 Eine ausführliche Bewertung der bisherigen Erfahrungen mit schlichten Planungsgemeinschaften bei: v. BORRIES, S. 88 - 102.

Es ist wohl anerkannt, daß Arbeitsgemeinschaften iwS nur einen willkommenen Beitrag zum Abbau des Mißtrauens unter Nachbargemeinden leisten können, daß sie eine Art Vorgesellschaft [1] sein und bis zum Zeitpunkt eines engeren Zusammenschlusses die schlimmsten Nachteile kommunaler Zerrissenheit verhindern können. Andererseits sind sie verhältnismäßig leicht zu gründen und sehr beweglich in ihrer Arbeit. [2]

Eine kommunale Arbeitsgemeinschaft kann Formen des bürgerlichen oder Handelsrechts annehmen [3], also ein Verein, eine BGB-Gesellschaft [4], eine GmbH [5] etc. sein, als deren Träger die zusammenarbeitenden kommunalen Körperschaften auftreten. Aber auch das öffentliche Recht stellt geeignete Rechtsformen zur Verfügung [6]. So hat der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen bei der Neuregelung des Zweckverbandsrechtes [7] der kommunalen Arbeitsgemeinschaft einen öffentlichenrechtlichen Status [8] verliehen und ihr einen "anspruchsvolleren Rang" [9] zugeteilt. Inzwischen sind eine ganze

---

1 So WILLING, S. 67 oben unter Hinweis auf die Denkschrift des Pr. Städtetages, S. 39.

2 So auch GALETTE: Der Landkreis 1959, S. 118 und LENORT, S. 201.

3 Zur Rechtsform kommunaler Arbeitsgemeinschaften s. HALSTENBERG: Der Städtetag 1960, 625 ff.

4 Rechtsfähig: z.B. Kommunale Arbeitsgemeinschaft Bergisches Land e.V.
Nicht rechtsfähig: z.B. Planungsgemeinschaft Göppingen, Odenwald, Hochrhein.

5 So die Rhein-Neckar GmbH. - s. dazu RESCHKE: KompolBl. 1952, 146 ff.

6 Der Planungsverband Äußerer Wirtschaftsraum München ist ein Zweckverband, durch den lediglich eine Koordination der Planung erstrebt wird.

7 Ges. über kommunale Gemeinschaftsarbeit v. 26.4.1961 (nwGVBl. 190).

8 §§ 2, 3 s. auch § 1 III

9 So WEBER, Gutachten S. 18.

Reihe kommunaler Arbeitsgemeinschaften nach Maßgabe dieser Vorschriften errichtet worden. [1] Im übrigen trugen schon die durch die Neugliederungsgesetzgebung im Jahre 1929 [2] ins Leben gerufenen sechs zwischengemeindlichen Arbeitsgemeinschaften im rheinisch-westfälischen Industriegebiet öffentlich-rechtlichen Charakter. [3]

c) Durchführungsübernahme

1. Bei dieser Form der organisierten interkommunalen Zusammenarbeit übernimmt ein Partner die Durchführung einer bestimmten Aufgabe oder mehrerer Aufgaben für die anderen Partner. Diese werden nicht mehr tätig zur unmittelbaren Erfüllung der übertragenen Verwaltungsaufgabe, sondern beschränken sich darauf, die Arbeit der übernehmenden kommunalen Körperschaft laufend zu unterstützen durch "Vorbereitungs- bzw. Zubringertätigkeiten" [4]. In aller Regel werden die entlasteten Körperschaften dem Partner die finanziellen Mehraufwendungen ersetzen, die dadurch entstehen, daß er für sie eine Verwaltungsaufgabe erfüllt. Wolff [5] nennt diese Form der organisierten interkommunalen Zusammenarbeit treffend nachbarschaftliche Delegation.

Die nachbarschaftliche Delegation empfiehlt sich vor allem dann, wenn es für den einen Partner wirtschaftlicher ist, eine größere Leistungseinheit [6] zu

---

1 S. die Aufstellung bei WEBER, Gutachten S. 29.

2 S. § 41 des Einführungsgesetzes zum Ges. über die kommunale Neugliederung des rhein-westf. Industriegebietes v. 29.7.1929 (GS. 137 - 140).

3 S. dazu WILLING, S. 60 - 64.

4 S. KGSt. Gutachten, S. 54 Zif. 5.4.

5 S. WOLFF, § 92 (S. 215 - 216).

6 Sachliche und persönliche Mittel zur Erbringung einer bestimmten Verwaltungsleistung.

schaffen oder beizubehalten als es dem augenblicklichen Eigenbedarf entspricht und es für eine Nachbarkörperschaft sachlich kaum vertretbar erscheint, überhaupt eine eigene Behörde zu schaffen. Praktisch müßte es demnach zur Übernahme von einzelnen Verwaltungsaufgaben zwischen spezialisierten und hoch entwickelten Gemeindeverwaltungen (kreisfreien Städten) und weniger differenzierten Verwaltungen von Landgemeinden des Umlandes kommen.

Eine Durchführungsübernahme bringt in der Regel für alle Beteiligten finanzielle Vorteile: Die übernehmende Körperschaft nutzt die vorhandenen Leistungseinheiten voll aus. Fast in allen Fällen erhält sie einen finanziellen Ausgleich von den entlasteten Partnern. Diese sparen die normalerweise beträchtlich höheren Kosten für den Ausbau eigener Einrichtungen. Bei regionaler Betrachtungsweise ist die Durchführungsübernahme ein volkswirtschaftlich zu begrüßendes Mittel zur Leistungssteigerung der Kommunalverwaltung.

Nachteile sind darin zu erblicken, daß die übertragende Körperschaft unter Umständen den Kontakt zu den für sie ausgeführten Aufgaben verliert und daß der Grundsatz der dezentralisierten Verwaltung in Richtung auf eine regionale Verwaltungskonzentration durchbrochen wird.

2. Die gesetzlich vorgeschriebene Form für eine nachbarschaftliche Delegation ist die ö-r Vereinbarung [1]. Diese kann dahin gehen, daß ein Partner eine bestimmte Aufgabe der anderen in s e i n e Z u s t ä n d i g k e i t übernimmt [2] oder lediglich

---

[1] S. dazu auch WILLING, S. 67 - 70 und SEYDEL, S. 134 - 136 und STEIMLE, § 13 Anm. 1.

[2] Überwälzende Delegation, s. WOLFF § 92 a 1 (S. 216).

für diese durchführt. [1] Schließlich kann aufgrund der Vereinbarung auch lediglich die Mitbenutzung einer Einrichtung eingeräumt sein. [2] Die Aufsichtsbehörde kann auch eine Delegation anordnen. Die zur Erfüllung der Aufgabe verpflichtete Körperschaft kann durch Vereinbarung oder Anordnung ermächtigt sein, eine für das Gesamtgebiet der Partner geltende Satzung betr. die übertragene Aufgabe zu erlassen.

Die gesetzliche Regelung der nachbarschaftlichen Delegation ist in den §§ 13 ff ZwVbG [3] enthalten, das als Landesrecht fortgilt. Nordrhein-Westfalen [4] und Rheinland-Pfalz haben insoweit im wesentlichen gleichlautende [5] Neuregelungen [6,7] getroffen. [8]

d) Durchführung durch einen interkommunalen Verband

Ein Zusammenarbeiten im engsten Sinne dergestalt, daß jeder Partner unmittelbar bei den Angelegenheiten mitwirkt, die für den anderen erledigt werden, gibt es nur dann, wenn die kommunalen Körperschaften einen neuen Träger bilden, der die ihm übertragenen

---

1 Bewahrende Delegation oder Mandat, s. WOLFF § 92 a 2.

2 S. WOLFF § 92 II a 3.

3 (Reichs-) Zweckverbandsgesetz v. 7. Juli 1939 (RGBl. I 979).

4 Dazu GRAFE: DöV 1961, 524 - 526.

5 Es ist jedoch zu beachten, daß nach § 18 ZwVbG nur die Übernahme einer einzelnen Aufgabe möglich war, während § 23 nwZwVbG die Übernahme mehrerer Aufgaben zuläßt.

6 §§ 23 ff (nw) Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit v. 26. April 1961 (SaBl. 837; HIPPEL-REHBORN 22)

7 § 13 I (rhpf) Zweckverbandsgesetz v. 3. Dezember 1954 (SaBl. 1955, 152).

8 Zu den formfreien, nicht unter die genannten Gesetze fallenden Vereinbarungen (freie Vereinbarung) s. DELIUS: RVBl. 1940, 280.

Aufgaben durchführt. Kraft seiner Mitgliedstellung ist dann jeder Partner Mitwirkender bei den Handlungen des gemeinsam gebildeten Trägers. Bei der Koordination [1] liegt es ja so, daß nur der Plan für eine Tätigkeit gemeinsam beraten und nicht einmal bindend festgelegt wird, und jeder dann praktisch für sich tätig wird. Nachbarschaftliche Delegation [2] führt dazu, daß ein Partner für den anderen eine Aufgabe mit übernimmt.

Die Rechtsform für gemeinsam gebildete Träger kann dem privaten (1) oder dem öffentlichen Recht (2) entnommen sein.

1. Privatrechtliche Verbandsformen

Die elastischeren Formen des Privatrechts können die kommunalen Körperschaften immer dann wählen, wenn sie nicht gerade h o h e i t l i c h e Aufgaben gemeinsam erledigen wollen. Im Hinblick auf die hoheitlichen Aufgaben besteht diese Möglichkeit nur, wenn auch eine Zivilperson mit deren Erledigung b e l i e h e n werden könnte. Soweit das Gesetz aber für die Erfüllung bestimmter einzelner Angelegenheiten einen hoheitlichen Verband vorsieht (wie z.B. in Schulangelegenheiten und im Feuerlöschwesen) wird damit idR die privatrechtliche Verbindungsform ausgeschlossen, es sei denn, das Gesetz läßt diese ausdrücklich zu. [3]

Die kommunalen Körperschaften können sich aller Arten von privatrechtlichen Zusammenschlüssen bedie-

---

[1] S. oben § 3 I b.

[2] S. oben § 3 I c.

[3] So NEUWIEM, S. 19 ff und im Anschluß an ihn SEYDEL, S. 38.

nen, um einen Träger für gemeinsam zu erledigende Verwaltungsaufgaben zu schaffen, so des Vereins, der BGB-Gesellschaft, der oHG und KG, der GmbH, der Aktiengesellschaft. Wirtschaftliche Unternehmen (Betriebe) dürfen sie aber in der Regel nur durch handelsrechtliche Gesellschaften mit Haftungsbeschränkung oder durch einen eingetragenen Verein verwalten lassen. [1]

Die Gesellschaftsformen des Privatrechts haben seit eh und je eine große Rolle gespielt bei der wirtschaftlichen Betätigung und der Erbringung kommunaler Dienste nicht nur durch eine einzelne Gemeinde in ihrem Gemeindegebiet, sondern auch durch mehrere kommunale Körperschaften für ihr gesamtes Gebiet. So ist die interkommunale Zusammenarbeit in privatrechtlichen Formen vor allem auf dem Gebiet der Energie-, Gas- und Wasserversorgung besonders rege.

Die Gründe dafür, daß die kommunalen Körperschaften die privatrechtlichen Verbandsformen sogar vorziehen, sind oft erörtert worden [2] und brauchen deshalb im einzelnen nicht wiederholt zu werden. Es ist weithin bekannt, daß die privatrechtlichen Verbandsformen sich nicht zuletzt größter Beliebtheit erfreuen, weil sie es erlauben, die Verbandsangelegenheiten weitgehend der Kommunalaufsicht zu entziehen, weil sie eine größere Beweglichkeit durch Befreiung von den Vorschriften des kommunalen Haushalts- und Kassenrechts mit sich bringen und die Überwachung durch die allzuständige Gemeindevertretung erschweren.

---

[1] S. dazu WOLFF: ArchKW 1963, 171 und SIEDENTOPF, S. 25.

[2] So schon ELSAS, S. 944 - s. ferner SEYDEL, S. 38-44, WILLING, S. 75 - 79 und KGSt. Gutachten S. 55 (4.5) und S. 58 (4.72).

2. Öffentlichrechtliche Verbandsformen

Die bekannteste öffentliche-rechtliche Form der organisierten interkommunalen Zusammenarbeit ist der **Zweckverband**. Nach der Absicht des Gesetzgebers soll der Zweckverband in all den Fällen als Aufgabenträger eingreifen, in denen Einzelaufgaben entweder das räumliche Gebiet, die Verwaltungskraft oder das finanzielle Leistungsvermögen einer kommunalen Gebietskörperschaft übersteigen und kein hinreichender Anlaß dafür besteht, daß diese Aufgaben von der nächsthöheren Gebietskörperschaft übernommen werden.

Der Sache nach war das Institut des Zweckverbandes schon vor der ersten Kodifizierung im Preuß. Zweckverbandsgesetz von 1911 [1] bekannt. [2]

Heute kann man unterscheiden zwischen [3] **Sonderzweckverbänden**, die durch Einzelgesetz geschaffen sind, [4] **Zweckverbänden**, die vom Gesetzgeber lediglich gebildet (bereitgestellt) sind, um **bestimmtartige Zwecke** nach Bedarf erreichen zu können [5] und den nicht spezialgesetzlich organisierten Zweckverbänden. Diese können aufgrund des in den meisten Bundesländern als Landes-

---

[1] V. 19. Juli 1911 (GS. 115).

[2] Zur geschichtlichen Entwicklung: SCHÖNE, Zur Problematik des Zweckverbandsrechts, in: Jahrbuch für Kommunalwissenschaft 1936 (Bd. I), 12 f.

[3] Das Folgende nach WOLFF § 91 I a (S. 210 - 211).

[4] Z.B. Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk - (preußisches) Gesetz, betreffend Verbandsordnung für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk v. 5. Mai 1920 (prGS. NW Nr. 2021; HIPPEL-REHBORN 98).

[5] Z.B. Planungsverband gem. § 4 BBauG, Schulverband gem. §§ 11, 33 nwSchVwG (v. 3.6.1958, GVBl., S. 241).

recht fortgeltenden (Reichs-)Zweckverbandsgesetzes [1] und entsprechender neuerer Landesgesetze [2] von den Kommunen bei Bedarf errichtet werden (freiwillige Zweckverbände). Die Kommunen können auch nach Entscheidung der Aufsichtsbehörde zur Gründung gezwungen werden (Pflichtverbände).

Wie Loschelder [3] richtig darlegt, sind die nicht spezialgesetzlich organisierten Zweckverbände in der Vergangenheit ein geeignetes Mittel der kommunalen Gemeinschaftsarbeit von Gemeinden gleicher Größe zur Erfüllung relativ einfacher Aufgaben gewesen. Zur Durchführung der sich häufenden kommunalen Gemeinschaftsaufgaben in den Vorortsgebieten großer Städte seien jedoch wegen der wesentlich verschiedenen Interessenlagen andere Wege zu beschreiten. Als Modell könne die Regelung des Gesetzes über den Großraum Hannover dienen. Zu ähnlichen Ergebnissen kommt Nouvortne. [4]

II. Faktische interkommunale Zusammenarbeit

a) Sachverhalte

Den Begriff der faktischen interkommunalen Zusammenarbeit gibt es in der kommunalwissenschaftlichen Literatur nicht, wenn auch die Sachverhalte, die durch

---

[1] (Reichs-)Zweckverbandsgesetz v. 7. Juli 1939 (RGBl. I 979).

[2] Z.B. (nordrhein-westfälisches) Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit v. 26. April 1961 (SaBl. 837, HIPPEL-REHBORN 22). (rheinland-pfälzisches) Zweckverbandsgesetz v. 3.12.1954 (mit verschiedenen Änderungen, zuletzt i.d.F. des 3. Änderungsgesetzes v. 12.11.1964 - GVBl. 228).

[3] LOSCHELDER: HdSW XII, S. 500.

[4] NOUVORTNE, S. 109 ff.

ihn erfaßt werden sollen, bekannt sind und diskutiert werden.

Vor allem in den sogenannten überlasteten Verdichtungsräumen besteht zwischen den benachbarten kommunalen Körperschaften eine verschieden weit ausgeprägte Funktionsteilung bei der Versorgung der Bevölkerung z.B. mit Schulen, Sportstätten und Krankenhäusern. Wird eine Großstadt von überragender Verwaltungskraft von ländlich strukturierten Gemeinden umgeben, werden oft die weiterführenden Schulen in hohem Ausmaß auch von Schülern aus den Nachbargemeinden besucht. Dasselbe gilt von Krankenhäusern. Umgekehrt kann man beobachten, daß die Bewohner der Stadt z.B. die Freibäder der Nachbargemeinden benutzen, weil in der Stadt selbst solche Einrichtungen wegen der fehlenden naturräumlichen Voraussetzungen nicht geschaffen werden können. Weit verbreiteter und damit schwererwiegend ist m.E. die Fremdnutzung gemeindlicher Verkehrseinrichtungen. Nahezu täglich werden diese auch von den Bewohnern der Nachbargemeinden benutzt. Schließlich ist noch ein Fall faktischer interkommunaler Zusammenarbeit zu nennen, den der Gesetzgeber zum Anlaß einer finanziellen Regelung genommen hat: Es gibt Gemeinden, in denen in wesentlichem Ausmaß auch Arbeitsplätze für die Bewohner von Nachbargemeinden liegen. Diese Gemeinden erbringen also faktisch für die Nachbargemeinden all die typischen Verwaltungsleistungen, die sich an das Vorhandensein von Arbeitsplätzen knüpfen, während die hinzugehörigen W o h n g e m e i n d e n die sogen. (Wohn-)Folgeleistungen erbringen. Da die Haupteinnahmequelle der Gemeinden, die Gewerbesteuer, in der Betriebsgemeinde [1] aufkommt,

---

[1] Siehe § 2 Gewerbesteuergesetz idF v. 31. Juli 1963 BGBl. I 567).

entstand ein finanzielles Ausgleichsproblem zwischen Wohn- und Betriebsgemeinden. Dieses Problem haben die Länder durch die Gewerbesteuerausgleichsgesetze [1] zu lösen versucht.

b) Kennzeichnung als faktische interkommunale Zusammenarbeit

Durch die geschilderten Sachverhalte mag die Spannweite des Begriffs der faktischen interkommunalen Zusammenarbeit angedeutet sein. Die Berechtigung, diese Sachverhalte als interkommunale Zusammenarbeit [2] zu begreifen, ergibt sich aber erst durch nähere Betrachtung. Bei einer Untersuchung der Verwaltungsleistung der Nachbargemeinden müßte sich eine typische Arbeitsteilung mit der durch sie bedingten Rationalisierung oder ein Gesamterfolg aufzeigen lassen(1). Da solches wegen der Vielfalt der kommunalen Verwaltungsleistungen kaum zufällig eingetreten sein kann, müßten sich koordinierend wirkende Faktoren feststellen lassen (2).

1. Der Erfolg der Zusammenarbeit

Werden kommunale Schulen, Krankenhäuser, Sport-

---

[1] Vgl. Bad.-Wü. Ges. v. 20.6.1961
Bay. VO v. 20.6.1961
Bre. VO v. 15.11.1948
He. Ges. v. 1.4.1960
Nds. Ges. v. 9.5.1956
NW Ges. v. 5.4.1955
Rhpf. Ges. v. 30.3.1960
Schl. Ges. v. 25.3.1960
Das Saarland kennt keinen Gewerbesteuerausgleich in dem üblichen Sinne (vgl. § 14 II FAG v. 1.1.1962 ABl. S. 11).

[2] Im statischen Sinne, s. § 2 I.

stätten, Büchereien von Einwohnern einer benachbarten kommunalen Körperschaft mitbenutzt (sogen. Fremdnutzung gemeindlicher Einrichtungen), liegt dem in der Regel ein echtes Bedürfnis zugrunde: Die Benutzer aus der Nachbargemeinde finden in ihrer Gemeinde keine oder keine gleichwertigen Einrichtungen und nehmen deshalb den Weg in die benachbarte Gemeinde auf sich.

Damit hebt sich die Mitbenutzung gemeindlicher Anlagen durch Bewohner von Nachbarkörperschaften deutlich von der Benutzung durch bloß vorübergehende Besucher ab. Denn deren Versorgung ist an ihrem Wohnort sichergestellt, sie benutzen nur für die Dauer des Besuches in der "gastgebenden" Gemeinde deren Einrichtungen [1]. Bei der hier in Rede stehenden Fremdnutzung e r s p a r t die Wohngemeinde die Aufwendungen für die von der Nachbargemeinde mit erbrachten Verwaltungsleistungen. Auf anderem Gebiet profitiert diese Gemeinde wiederum von den Verwaltungsleistungen des Nachbars, so daß man von einer Art Funktionsteilung sprechen kann. Vom Gesamtbild her könnte das Gefüge der wechselseitig erbrachten und ersparten Verwaltungsleistungen zwischen den benachbarten kommunalen Körperschaften nicht wesentlich anders ausgestaltet sein, wenn es sich aufgrund einer Verabredung ergeben hätte. Mit dieser Feststellung soll nicht gesagt werden, daß die ausgetauschten Verwaltungsleistungen in einem g e r e c h t e n Wertverhältnis stehen oder die erreichte Arbeitsteilung besonders wirtschaftlich ist.

Was für die sogenannten kommunalen Einrichtungen gilt, hat im selben Ausmaß für alle Verwaltungsleistungen Gültigkeit, die die Gemeinden in Anknüpfung

---

[1] Diesen Unterschied macht auch SCHMIDT: DöV 1963, 217.

an ihre überörtliche Rolle als Betriebs- oder Wohngemeinde erfüllen. Diese Verwaltungsleistungen umfassen diejenigen, die oben unter dem Komplex der Fremdnutzung gemeindlicher Anlagen angesprochen wurden und gehen über diese noch hinaus.

Mit Bezug auf die gemeindlichen Bauten für den ruhenden und fließenden Verkehr läßt sich in Einzelfällen feststellen, daß die Nachbargemeinden sich gegenseitig Verwaltungsleistungen ersparen. Denn u.U. werden die Verkehrseinrichtungen einer Gemeinde im Grenzgebiet zum Nachbarn durch dessen Einrichtungen fühlbar entlastet. Wesentlich für die Annahme faktischer Zusammenarbeit spricht aber der erreichte Gesamterfolg bei den organisatorisch getrennt durchgeführten Baumaßnahmen. Das geschaffene Verkehrsnetz dient dem aufkommenden regionalen Verkehr, der nicht mit dem innergemeindlichen Verkehr gleichgesetzt werden kann. Ist das Netz diesem interkommunalen Nahverkehr in gewissem Umfang angepaßt worden, kann man vom Arbeitserfolg her von Zusammenarbeit sprechen.

2. Koordinierende Faktoren

Klarheit erhält der Begriff der faktischen interkommunalen Zusammenarbeit erst bei Betrachtung der Faktoren, die zu dem typischen Koordinierungserfolg führen und eine Verabredung oder Organisation zwischen den Partnern weitgehend erübrigen. Erst dann wird ersichtlich, wie es zu diesem für die Zusammenarbeit typischen Erfolg kommen kann, der oben kurz angedeutet wurde.

Vor allem in den Verdichtungsräumen, in denen die geschilderten Verwaltungsverflechtungen besonders ausgeprägt sind, flutet über die Grenzen benachbarter kommunaler Körperschaften ein besonders intensiver

Nahverkehr. Die Einwohner fahren über die Grenzen ihres Wohnortes hinaus zur Arbeitsstätte, zum Einkaufen, zu ihrer Erholung etc. Während früher die Hauptfunktionen des menschlichen Daseins - Arbeit, Wohnung, Erholung, Versorgung, Bildung und Verkehr - in der Regel innerhalb der Verwaltungsgrenzen der Gemeinde des Wohnortes erfüllt wurden und erfüllt werden mußten, lebt heute eine große Anzahl von Menschen gewissermaßen in mehreren Gemeinden, in einer Region.

"In unserer gegenwärtigen Gesellschaft projiziert sich das Sein in seinen wichtigsten Funktionen, Arbeit, Wohnung, Bildung, Gemeinschaft, Erholung und Verkehr, nicht auf eine einzige Siedlung, sondern vorzugsweise auf verschiedene Siedlungen und Gemeinden, die mit Ausnahme einiger fernbereichsorientierter Teilbereiche wie Urlaubserholung und Universitätsbesuch im Zeit-Raummaßstab benachbart sind und sich in gegenseitiger Verflechtung ergänzen. Praktisch ist aus dem Dorf oder der Stadt, die im Fußgängermaßstab konstruiert waren, ein Siedlungsgebilde geworden, daß im Zeit-Raummaßstab moderner Verkehrsmittel angelegt ist." [1]

Der Grund für diesen mehrere Gemeinden umfassenden, gegenüber früher vergrößerten Lebensraum des Einzelnen ist sicher zuerst einmal bei den modernen Verkehrsmitteln zu suchen. Als Motor für die Ausnutzung der technischen Möglichkeit kann man wirtschaftliche Vorgänge sehen. [2] Man könnte die Entwicklung zu Funktionsgefügen als psychologisch durch irgendwelche Gartenstadtideen [3] bedingt oder beeinflußt charakterisieren. Man kann die Entwicklung auch als Folgeerscheinung der überall zu beobachtenden und immer wei-

---

[1] So ISBARY: Kommunalwirtschaft 1963, 537 (rechte Spalte).

[2] Vgl. VERNON, S. 38 ff.

[3] S. WORTMANN, S. 36 - 37.

tergehenden Arbeits- und Funktionsteilung, als Mittel zur erstrebten Leistungssteigerung und zum allgemeinen Wohlstand einordnen.

Die von den kommunalen Körperschaften erbrachten Verwaltungsleistungen knüpfen an die Funktionen des menschlichen Lebens an, also z.B. an die Tatsache, daß die Menschen an einem bestimmten Ort wohnen, arbeiten, sich erholen wollen. Dadurch, daß sie in einem mehrgemeindlichen Lebensraum hin und her fluten, in der einen Gemeinde vorzugsweise wohnen, in der anderen arbeiten, melden sie in ihrem mehrgemeindlichen Lebensraum aufeinander abgestimmte Bedürfnisse an. Wenn diese aus besonderen sozio-ökonomischen Bedingungen erwachsenden Bedürfnisse von den Verwaltungen der einzelnen kommunalen Körperschaften durch komplementäre Verwaltungsleistungen erfüllt werden, ergibt sich vom Ergebnis her das Bild einer Arbeitsteilung. Freilich entsteht ein solcher abgestimmter Lebensraum erst nach und nach, weil es einige Zeit dauert, bis die einzelne Verwaltung den jeweiligen Bedürfnissen nachkommen kann.

Koordinierend wirkt immer eine erfolgreich betriebene R e g i o n a l p l a n u n g . Sie enthält bindende Richtlinien für die örtliche (gemeindliche) Planung. In der Regionalplanung werden Wohn- und Gewerbeflächen, Gebiete für Naherholung und Wasserversorgung etc. ü b e r g e m e i n d l i c h aufeinander zugeordnet und durch die erforderlichen Verkehrsflächen verknüpft. So wie der Plan durch die örtliche Planung weiter konkretisiert wird, entsteht ein abgestimmter mehrgemeindlicher Lebensraum: Soweit die ihn bildenden kommunalen Körperschaften nicht selber Träger der rahmensetzenden Regionalplanung waren, haben sie bei der Planausfüllung und Durchführung nur faktisch zusammengearbeitet. Es liegt ein Fall der faktischen interkommunalen Zusammenarbeit vor.

Sind die kommunalen Körperschaften einer Planungsregion selber in ihrer Gesamtheit Träger der Regionalplanung, so kann man im Hinblick auf die Planung und den später bei der Durchführung eintretenden Erfolg von organisierter interkommunaler Zusammenarbeit sprechen.

3. Störende Faktoren

Mit dem Hinweis auf eine gewisse Schwerfälligkeit der kommunalen Verwaltung bei der Erfüllung auftretender Bedürfnisse kann man nicht restlos erklären, daß die regional erbrachten Verwaltungsleistungen in vielen Fällen durchaus nicht den Bedürfnissen entsprechen und diesen "nachhinken". Insbesondere ist kaum ersichtlich, warum in Regionen zum Teil an Orten zentral Verwaltungsleistungen erbracht werden, obwohl die Bedürfnisse danach sich ursprünglich an anderer Stelle oder dezentral geäußert haben müssen. Zu denken ist vor allem an städtische Mammutschulen und übergroße Krankenhäuser, die wesentlich von Einwohnern benachbarter Gemeinden benutzt werden, weil es an ihren Wohnorten keine geeigneten Einrichtungen gibt, aber geben müßte. Diese am falschen Ort geschaffenen Einrichtungen, die nur zu einem unwirtschaftlichen Verkehrsfluß führen, sind in der Regel vor allem auf die den Verdichtungsräumen eigenen Wachstumsgesetze zurückzuführen, denen die Einnahmen der Gemeinden noch nicht recht angepaßt sind.

aa) Finanzverteilung

Wie alle anderen Gemeinden gewinnen auch die Gemeinden eines Funktionsgefüges ihre Einnahmen aus den Erträgnissen ihres Grund- und Kapitalvermögens, aus

Beiträgen, aus Gebühren oder (privatrechtlichen) Benutzungsentgelten, aus eigenen Steuereinnahmen und aus staatlichen Finanzzuweisungen sowie für außerordentliche Zwecke notfalls aus (genehmigungspflichtigen) Darlehen. [1] Die Gewerbesteuer wird von vielen Gemeinden als letztes Residuum der gemeindlichen Finanzhoheit und die tragende Säule der Finanzierung von Selbstverwaltungsangelegenheiten empfunden. [2]

In den Regionen kommt diese wichtige Steuer aber sehr unterschiedlich auf: Der Gewerbesteuer unterliegen die stehenden Gewerbebetriebe (§ 2 GewStG [3]), die sich in den Funktionsgefügen vornehmlich in den sogenannten Betriebsgemeinden konzentrieren. Diese Gemeinden haben deshalb gegenüber den vorwiegenden Wohngemeinden des Gefüges unverhältnismäßige Einnahmen aus der Gewerbesteuer. Weil den Wohngemeinden typischerweise besondere Lasten für Erschließung, Wohnungsfürsorge, Schule, Gesundheitspflege und Sozialhilfe erwachsen, welche ihnen nicht entstehen würden, wenn ihre Auspendler in den Betriebsgemeinden wohnen würden, erhalten die Wohngemeinden nach näherer Maßgabe der Gewerbesteuerausgleichsgesetze der Länder [4] G e -

---

[1] Vgl. WOLFF § 86 VIII d = S. 155.

[2] Steuereinnahmen der Gemeinden in Millionen DM 1963: 10 584,9 davon aus der Gewerbesteuer 8 335,3 = 78,7 % (s. Finanzbericht 1965, S. 41).

[3] Gewerbesteuergesetz idF vom 31. Juli 1963 BGBl. I, S. 567.

[4] Vgl. Bad.-Wü. Ges. v. 20.6.1961
Bay. VO v. 20.6.1961
Bre. VO v. 15.11.1948
He. Ges. v. 1.4.1960
Nds. Ges. v. 9.5.1956
NW Ges. v. 5.4.1955
Rhpf. Ges. v. 30.3.1960
Schlh. Ges. v. 25.3.1960
Das Saarland kennt keinen Gewerbesteuerausgleich in dem üblichen Sinne (vgl. § 14 II FAG v. 1.1.1962 - ABl. S. 11).

werbesteuerausgleichsbeträge.[1]

Die Gewerbesteuerausgleichsgesetze versuchen, das Gewerbesteueraufkommen entsprechend der für die Gewerbesteuer maßgeblichen "Äquivalenztheorie", nach der ein innerer Zusammenhang zwischen den durch die Gewerbebetriebe entstehenden Lasten für die Gemeinde und der Gewerbesteuer besteht,[2] zwischen Wohn- und Betriebsgemeinden zu verteilen. Die Belastungen der Betriebsgemeinde und der Wohngemeinde lassen sich aber nicht genau errechnen; sie werden deshalb dem Grundsatz nach als gleich hoch betrachtet. Berechnungsmaßstab ist der Kopfbetrag je Arbeitnehmer.[3] Wie dieser Kopfbetrag in den einzelnen Ländern errechnet wird, wieso es berechtigt ist, eine an den Tatbestand des Gewerbes anknüpfende, nach dem Gewerbekapital und dem Gewerbeertrag und nur ausnahmsweise nach der Lohnsumme erhobene Steuer auf Arbeitnehmer umzurechnen, mag dahinstehen. Das Verfahren ist sicher von Branche zu Branche verschieden anfechtbar.

Der Ursprung des Gewerbesteuerausgleichs findet sich in § 53 KAG v. 1893. Diese Regelung wurde weiter verfeinert und auf das gesamte Reichsgebiet ausgedehnt.[4] Nach dem zweiten Weltkrieg fand eine Anpassung an die veränderten tatsächlichen Verhältnisse statt. - Man erkannte also schon recht früh, daß die Gewerbesteuer wegen veränderter wirtschaftlicher Verhältnisse nicht mehr einen rein örtlichen Charakter hatte und zog daraus Konsequenzen:

---

[1] Dazu OVG Münster: DöV 1962, 229 ff.

[2] Vgl. den Wortlaut von § 30 GewStG: Die durch das "Vorhandensein der Betriebsstätte erwachsenden Gemeindelasten" sind zu beachten.

[3] So HACKER: KomHdb. III, S. 421 = § 44 I 2.

[4] S. § 52 PrGwStVO v. 23.11.1923 (GS S. 519), §§ 11-23 Einf. Ges. zu den Realsteuergesetzen v. 1.12.1936 (RGBl. S. 961).

Die Steuer wurde als Gemeindesteuer nicht etwa abgeschafft, auch der Steuertatbestand wurde nicht so abgewandelt, daß ein aufgabenkonformes Aufkommen der Mittel in den einzelnen Gemeinden auch innerhalb von Funktionsgefügen gewährleistet wurde, sondern man behielt die Steuer mit regionalem Wirkungskreis bei und verteilte das Aufkommen.

Je nachdem, ob eine Gemeinde Ausgleichsbeträge zahlt oder erhält, wird behauptet, der Ausgleich sei zu hoch oder zu niedrig, eine Erscheinung, die mit dem Wesen jedes Finanzausgleichs verbunden zu sein scheint. Es mehren sich jedoch die Stimmen dafür, daß der Gewerbesteuerausgleich immer noch zu niedrig sei. Fast alle Gemeinden sind bemüht, [1] möglichst viele "gewerbesteuerintensive Betriebe" zu beherbergen oder anzusiedeln, während sie möglichst wenig Wohn- und Naherholungsgemeinde sein wollen.

Ob die Überzeugung der Gemeinden und ihr Bestreben im Hinblick auf das Anwachsen der Finanzzuweisungen noch berechtigt ist, muß bezweifelt werden. "Trotz Wachstums der Steuereinnahmen - von 1955-1964 um 125,6 v.H. - ist ihr Anteil an den gesamten laufenden Einnahmen auf 35,4 v.H. im Jahre 1962 gegenüber 37,6 v.H. im Jahre 1955 zurückgegangen, 1963 und 1964 wird sich diese rückläufige Bewegung fortsetzen. Die Zuweisungen Land/Bund sind überdurchschnittlich gewachsen (1955 bis 1964 um 246,9 v.H.)." [2] Die Zuwei-

---

[1] CHOLEWA: Die Gemeinde 1963, 143 spricht von "leider auch mancher ruinöser Konkurrenz der Gemeinden untereinander".
LENORT, S. 156: Die Industrialisierungspolitik erscheint nach wie vor reizvoll für jede Gemeinde.
BECK, S. 78: Die Gemeinde, die einen neuen Betrieb ansiedelt und dabei bisherige Hinauspendler einsetzen kann, stellt sich um 232 DM je Beschäftigten besser, wenn dieser nun am Wohnort beschäftigt werden kann.

[2] Zitat: Finanzbericht 1965, S. 40.

sungen werden nach den Schätzungen im Finanzbericht [1] 1963 38,9 v.H. und 1964 28,6 v.H. der gemeindlichen Einnahmen ausmachen, während 33,5 v.H. bzw. 32,6 v.H. aus eigenen Steuern fließen werden. Speziell die Gewerbesteuer wird 1963 nur etwa 26,16 v.H. der gemeindlichen Einnahmen erbringen.

Diese Prozentzahlen zeigen, daß das Aufkommen aus den Finanzzuweisungen durchaus den Einnahmen aus der Gewerbesteuer vergleichbar ist. Da die Finanzzuweisungen nach der sogenannten negativen Steuerkraft - grob gesagt, zum Ausgleich nicht vorhandener eigener Steuereinnahmen - verteilt werden, liegt der Schluß nahe, daß die Gemeinden in der Regel über vergleichbare Einnahmen verfügen.

Ob diese vergleichbaren Einnahmen allerdings funktionsgerecht sind, muß angesichts der dargestellten Fehlentwicklungen [2] zweifelhaft erscheinen. Es stellt sich die Frage, ob die kommunale Finanzmasse insgesamt zu gering ist oder ob sie trotz aller Ausgleichsmechanismen immer noch falsch verteilt ist. Diese Frage kann hier nicht abschließend erörtert werden. Die zunehmende Verschuldung der meisten Gemeinden - vor allem der Großstädte, die doch über hohe Einnahmen aus der Gewerbesteuer verfügen, legt den Schluß nahe, daß die kommunale Finanzmasse zu gering bemessen ist.

bb) Wachstumsgesetze

Aus den statistischen Jahrbüchern ergibt sich ein ständiger Bevölkerungszuwachs in den sogenannten Bal-

---

[1] Zitat Finanzbericht 1965, S. 41.

[2] S. oben, § 3 II b 3.

lungsgebieten und damit auch in den einkernigen Regionen, dem eine zunehmende Entleerung in den rein landwirtschaftlich strukturierten Landstrichen, insbesondere den Zonenrandgebieten entspricht. [1] Beschränkt man den Gesichtskreis auf ein typisches Gefüge, dann stellt man fest, daß der Wanderungsgewinn sich niederschlägt in den Stadträndern, den Vororten, den vorwiegenden Wohngemeinden. [2] Hinzu tritt eine Wanderungsbewegung innerhalb des Gefüges: Jeder Grundeigentümer will seinen Boden möglichst gewinnbringend nutzen, das heißt möglichst nicht als landwirtschaftlich genutzte Fläche, sondern als Bauland, lieber aber noch als Industriegelände, Gewerbefläche. Parallel zu diesem echten Einzelinteresse verläuft ein vitales Gemeindeinteresse, das im Ansatz sicher kein Mitgliederinteresse, sondern ein tatsächliches öffentliches Gemeindeinteresse [3] ist; es beruht in Wahrheit darauf, daß die Gemeindeorganisation und die Art ihres Funktionierens als Selbstzweck angesehen wird: Wegen des unterschiedlichen Steueraufkommens je nach der privaten Nutzungsart weist jede Gemeinde am liebsten Gewerbeflächen aus. Deshalb darf es nicht verwundern, wenn in den Betriebsgemeinden privatrechtlich nach dem Gesetz des Marktpreises, öffentlich rechtlich nicht wesentlich behindert, wegen des zu erwartenden höheren Steueraufkommens eine Entmischung stattfindet. Die Wohnungen werden mehr und mehr aus dem Kern, der City, der Betriebsgemeinde in eine Randlage gedrängt, wenn die Kernstädte auch immer wieder betonen, sie wollten auch Wohnstädte sein. Dieser Prozeß wird beschleunigt durch den Raumbedarf der öffentlichen Hand

---

[1] Vgl. BT-Drucks. IV/1492, S. 16 - 23.

[2] CHOLEWA: Die Gemeinde 1963, S. 142 spricht von einem nach außen gerichteten Bevölkerungsdruck, der zwischen Gemeinden aller Größenklassen anzutreffen sei.

[3] Zu dem Begriff vgl. WOLFF I § 29 III a 1 = S. 129.

für kostspielige Bauten, für den fließenden und ruhenden Verkehr, für öffentliches Grün und Einrichtungen der verschiedensten Art. [1]

Der Strom der aus der Innenstadt Verdrängten trifft sich mit dem in der Regel noch weit stärkeren Zuzug von außerhalb in den Vororten und reinen Wohngemeinden des Gefüges und ruft dort einen der Finanzausstattung dieser Gemeinden nicht gerechten Bedarf an Folgeleistungen [2] hervor, der deren Haushalt schwer belastet. Volkswirtschaftlich ist es wichtig anzumerken, daß dieser im Zuzugsgebiet entstehende Bedarf an anderer Stelle - vielleicht nur notdürftig - gedeckt war. [3] In den "Altenteilsdörfern" stehen die Schulen, in der verlassenen City liegt eine für Wohnverhältnisse angemessene Kanalisation.

Die Schere von mangelnder Finanzausstattung und ständig wachsendem Bedarf führt in den vorwiegenden Wohngemeinden der einkernigen Region zu einer U n t e r v e r s o r g u n g mit Verwaltungsleistungen, die zum Bestand der gemeindlichen Eigenverwaltung gehören und vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus am Wohnort erbracht werden müßten. Diese Unterversorgung wird zum Teil ausgeglichen durch eine Mitversorgung durch die verhältnismäßig einnahmestärkere Betriebsgemeinde. Die Randlieger besuchen dort die städtischen Schulen, Sportplätze und Schwimmbäder. Ein Zyniker würde vom Gewerbesteuerausgleich in Natur

---

[1] CHOLEWA: Die Gemeinde 1963, S. 142.

[2] Die Wohnfolgekosten werden von THRUM, Planungsgemeinschaften im Nachbarschaftsbereich der Großstadt aus der Sicht der komm. Praxis, in: Nachrichten des dt. Gemeindetages, mit 8 000.- bis 12 000.- DM je Wohnung angesetzt. (Zit. nach CHOLEWA a.a.O., S. 143 Anm. 8).

[3] Vgl. BT-Drucks. IV/1492 S. 23 unten (erster Raumordnungsbericht der Bundesregierung).

sprechen, soweit die mitversorgende Gemeinde nicht ein besonderes Entgelt in Form höherer Einzeltarife für Nichteinwohner, Gastschulbeiträge o.ä. erhebt. Dieser Ausgleich vervollständigt den Gewerbesteuerausgleich in Geld.

Die Verzerrungen des kommunalen Leistungsgefüges gegenüber der bestehenden Bedarfslage im einzelnen aufzuzeigen, muß sicher einem Praktiker vorbehalten bleiben. Hier soll nur dargelegt sein, daß die regional geäußerten Bedürfnisse infolge der unzureichenden kommunalen Finanzmasse, der typischen Wachstumsgesetze eines Ballungsraumes und der relativen Schwerfälligkeit der Verwaltung nicht derartig koordinierend wirken, daß sich der I d e a l f a l l einer faktischen interkommunalen Zusammenarbeit bei den erbrachten kommunalen Verwaltungsleistungen in einer Region bietet.

c) Begriffliche Einordnung

Entsprechend den dargelegten Sachverhalten kann man bei den in faktischer interkommunaler Zusammenarbeit erbrachten Verwaltungsleistungen begrifflich einen Unterschied machen. Es gibt Verwaltungsleistungen, die ihrer Natur nach rationell nur für einen größeren Kreis als den der Einwohner der Trägergemeinde erbracht werden können. So werden städtische Theater in der Regel ihre Besucher aus dem weiten Umland heranziehen. Entsprechendes gilt z.B. für spezielle Berufsschulzweige. Daneben gibt es Leistungen, die unabhängig von einer wirtschaftlichen Betriebsgröße nur an einem bestimmten Ort für einen größeren Kreis als den der Einwohner einer Gemeinde erbracht werden können. Dazu zählen vor allem die Bauten für den ruhenden und fließenden Verkehr, die in den Funktionsge-

fügen innerhalb jeder einzelnen Gemeinde, vornehmlich in der Kerngemeinde auf den regionalen Bedarf abgestellt sein müssen; die Verkehrsschwierigkeiten der großen Städte sind zum Teil eine Folge davon, daß man früher im Einklang mit den Bedürfnissen nur für den innerstädtischen Verkehr baute und daß dieser innerstädtische, sozusagen stadtwirtschaftlich bedingte Verkehr wegen veränderter sozio-ökonomischer Umstände heute regional aufkommt.

Den zwingend für den Kreis der Bewohner mehrerer Nachbargemeinden durch eine Einrichtung zu erbringenden Verwaltungsleistungen stehen die Fälle gegenüber, in denen die fremdgenutzten Kapazitäten einer gemeindlichen Einrichtung volkswirtschaftlich günstiger durch eine getrennte Einrichtung außerhalb der Grenzen der Trägergemeinde geschaffen worden wären. Das gilt manchmal für große weiterführende Schulen in einer Kernstadt, Krankenhäuser und Sportstätten.

Entsprechend diesen Tatsachen kann man bei der dauernden Fremdnutzung gemeindlicher Anlagen durch Bewohner von Nachbargemeinden zwischen M i t v e r s o r g u n g und R e g i o n a l v e r s o r g u n g unterscheiden.

Mitversorgung ist der Anteil an den in Eigenverwaltung erbrachten Leistungen, den eine Gemeinde beim Fehlen entsprechender Einrichtungen in einer oder mehreren Nachbargemeinden für deren Bewohner durch (volkswirtschaftlich) teilbare Einrichtungen zur Verfügung stellt.

Regionalversorgung ist jede in Eigenverwaltung erbrachte Leistung einer Gemeinde, die durch eine volkswirtschaftlich oder aus sachlichen Gründen unteilbare Einrichtung wesentlich auch für Bewohner von Nachbargemeinden erbracht wird.

Die beiden Begriffsmerkmale Benutzerkreis und wirtschaftliche Unternehmensgröße sind schwer zu fassen; damit verschwimmen die beiden Begriffe ein wenig.

Als Fremdbenutzer einer gemeindlichen Anlage sollen nicht die Besucher der Gemeinde gelten, erfaßt werden sollen nur die ständigen Nutznießer aus den Nachbargemeinden und auch nur insoweit, als sie ein die Kapazität des Unternehmens oder das Ausmaß der Verwaltungsleistung bestimmendes Gewicht haben.

Die Teilbarkeit des Unternehmens läßt sich noch schwerer fassen, weil hier Elemente der Wirtschaftlichkeit, der gegenwärtigen Technik, der Finanzkraft der Gemeinde abzuwägen sind. Immerhin wird man sagen müssen, daß typische Tatbestände der Mitversorgung etwa bei Sportplätzen und Grundschulen auftreten. - Regionalversorgung gibt es oft bei Einrichtungen für die Naherholung, Wasserversorgung und bei Verkehrsbauten für den Nahverkehr. Den Begriffen liegt der Gedanke zugrunde, daß jede noch so sachbezogen erscheinende gemeindliche Tätigkeit mit Richtung auf die Menschen ausgeführt wird und sich an ihren Bedürfnissen orientiert, die sie als einzelne oder nur als Gruppe haben können. [1]

---

[1] Vgl. WOLFF § 85 II a 1 und 2:
Örtlich-integrale Aufgaben sind auf unzusammengesetzte einheitliche Gebiete der Selbstverwaltungskörperschaft und die wesenhaft gemeinsamen Bedürfnisse der in diesem Gebiet als einheitliche soziale Gruppe lebenden Menschen bezogene öffentliche Angelegenheiten.
Örtlich-summative Aufgaben sind solche öffentlichen Angelegenheiten, die sich aus der Summierung individueller Bedürfnisse der dem unzusammengesetzten Gebiet angehörenden Menschen ergeben, sofern sie nicht wegen ihres Umfangs, wegen ihrer inhaltlichen Bedeutung oder aus anderen Gründen die Verwaltungskraft und die Verwaltungsfrequenz der unzusammengesetzten Selbstverwaltungskörperschaften überfordern.

Versorgung darf man nicht verstehen im Sinne von wiederkehrenden Geld- oder Sachleistungen; der Begriff ist weiter. Es fällt darunter jeder dauernde, direkte oder auch nur indirekte Benutzungs- oder Gebrauchsvorteil, der den Bewohnerr der Region durch die gemeindliche Tätigkeit auf dem Gebiete der Eigenverwaltung erwächst. Mitversorgung und Regionalversorgung gibt es im wesentlichen bei den gemeindlichen Einrichtungen.

Die Tatsache, daß die Gemeinden eines Funktionsgefüges einen Teil ihrer Verwaltungsleistungen auch für die Einwohner von Nachbargemeinden bereithalten und erbringen, läßt sich verschieden beurteilen. Man kann diese Praxis mit guten Gründen ablehnen. Da die Regionalversorgung die Reaktion der Kommunalverwaltung auf die sozio-ökonomischen Bedingungen von besonders verflochtenen Räumen darstellt, beinhaltet die Ablehnung der Verwaltungspraxis zugleich eine Absage an die moderne weiträumige Lebensweise. Die Frage, ob diese Lebensweise wirtschaftlich ist und ob sie gefördert werden sollte, ist vorwiegend politischer, jedenfalls nicht juristischer Natur. Im übrigen scheint es, daß die Verhältnisse schon so weit fortgeschritten sind, daß die grundsätzliche Entscheidung für oder gegen ein Leben in Regionen anstelle des Lebens in einer Gemeinde und damit für oder gegen die Regionalversorgung bereits getroffen ist. So wird sich heute praktisch kaum ein weitschauender Städteplaner finden, der mit Rücksicht auf die kleinräumige kommunale Verwaltungsgliederung Siedlungseinheiten entwirft, die nach ihrer räumlichen Ausdehnung im Fußgängermaßstab angelegt sind und die Existenz moderner Verkehrsmittel leugnen. Der regionale Lebensstil ist ein Faktum, mit dem sich die Verwaltung abzufinden hat. Sie kann höchstens auf dessen Ausmaß und konkrete Art beschränkten Einfluß nehmen. Deshalb ist es vertretbar, sich darauf zu beschränken, die F o l g e n aufzuzei-

gen, die die faktische interkommunale Zusammenarbeit in ihren beiden Unterarten mit sich bringt.

d) Folgen der faktischen interkommunalen Zusammenarbeit

1. Da die in den Funktionsgefügen ausgetauschten Verwaltungsleistungen sich nur in den seltensten Fällen wertmäßig aufrechnen lassen, besteht im Verhältnis der Leistungsträger zueinander ein finanzielles Ausgleichsbedürfnis. Dieses ist verschieden geartet je nach der Herkunft der zur Finanzierung der Fremdversorgung verwandten Mittel.

Soweit die Mittel örtlich aufgebracht sind, es sich also um die Erträge aus eigenen Steuern (insbesondere aus der Gewerbesteuer), um Gebühren und Beiträge handelt, besteht ohne Rücksicht auf die Finanzlage der Gemeinde ein Ausgleichsbedürfnis. Der Grundgedanke der klassischen Selbstverwaltung, daß die Einwohner eines gewissen Gebietes die nur sie betreffenden Angelegenheiten eigenverantwortlich regeln, aber auch die dadurch verursachten Kosten selber tragen, läßt keinerlei Fremdversorgung zu. Im I d e a l - fall muß eine Übereinstimmung erreicht werden zwischen dem Kreis derer, die den kommunalen Aufwand bezahlen, von ihm profitieren und ihn kontrollieren.

Soweit die Mittel überörtlich aufgebracht sind, d.h. aus Finanzzuweisungen stammen, besteht aus der Natur der Sache heraus kein Ausgleichsbedürfnis. Denn es ist nur gerecht, wenn überörtlich aufgebrachte Mittel für regionale Zwecke (Mitversorgung und Regionalversorgung) verwandt werden. Aus der Tatsache, daß die Zuweisungen jedoch zur Erfüllung örtlicher Aufgaben gezahlt sind, läßt sich ein Ausgleichsbedürfnis vor allem in den Fällen begründen, in denen die Mittel zur ausreichenden Versorgung der eigenen Einwohner

nicht ausreichen.

Die gegenwärtige kommunale Einnahmenstruktur kennt örtlich aufgebrachte Mittel und Finanzzuweisungen. Die Gemeinden deckten bis zur Erzbergerschen Finanzreform mehr als vier Fünftel ihres Bedarfs an allgemeinen Deckungsmitteln aus den Erträgen eigener Steuern. In der Folgezeit sank dieser Prozentsatz jedoch auf 45,5 v.H. (im Jahre 1929) und stieg dann wieder langsam an auf 77,6 v.H. im Jahre 1954 [1]. Seit Inkrafttreten des Gesetzes vom 24.12.1955 zu Art 106 VI GG bewegt sich dieser Prozentsatz zwischen 35 und 38 v.H. Für das Rechnungsjahr 1964 wird er auf 32,6 v.H. geschätzt. [2] Aus Finanzzuweisungen werden etwa 28,6 v.H. der Einnahmen stammen.

Praktisch ist nicht zu unterscheiden, welche zur Fremdversorgung aufgewandte Mark aus eigenen Mitteln und welche aus Finanzzuweisungen genommen wird. In jedem für regionale Zwecke verausgabten Betrag kann man örtlich aufgebrachte Mittel sehen, die erstattet werden müßten, damit in Zukunft die örtliche Steuerlast verringert werden kann. Deshalb wird der Kampf um den "gerechteren" Ausgleich zwischen den Gemeinden ohne Rücksicht auf die finanzielle Lage der Gemeinden weitergehen. Wenn aber - wie zu vermuten [3] - die Finanzdecke der Gemeinden insgesamt zu knapp ist, muß dieser Kampf härtere Formen annehmen und in zwei Richtungen gehen: Er muß zwischen den Gemeinden um einen "gerechteren" interkommunalen Finanzausgleich und gegen die Länder zur Erreichung höherer Finanzzuweisungen geführt werden. Beide Richtungen des Kampfes lassen sich heute feststellen.

---

[1] S. FROHBÖß:KomHdb. Bd. III, S. 292 (Tabelle 2).

[2] S. Finanzbericht 1965, S. 41.

[3] Vgl. oben S. 42.

Wegen dieser tiefer liegenden Gründe des Ausgleichsbedürfnisses erscheint es verfehlt, das Problem mit dem Hinweis abzutun, es gehöre nun einmal zur regelmäßigen Funktion zentraler Orte, vor allem voll entwickelter Stadtverwaltungen, daß sie mannigfaltige Dienste und Leistungen nicht nur ihren Einwohnern, sondern einer allgemeinen Öffentlichkeit bereitwillig zur Verfügung stellen. [1]

Zum Teil sind Lösungen für das durch die faktische interkommunale Zusammenarbeit aufgeworfene finanzielle Ausgleichsproblem gefunden worden.

aa) Bei der Benutzung kommunaler Schulen durch Nichteinwohner erheben die Trägerkörperschaften G a s t s c h u l b e i t r ä g e von den Wohngemeinden, obwohl die Rechtsgrundlage zweifelhaft ist. Entsprechendes gilt für die Benutzung von Krankenhäusern durch Nichteinwohner der Trägerkörperschaft. Es besteht die Möglichkeit, daß die Trägerkörperschaft von den Gebietsfremden ein h ö h e r e s Entgelt als von ihren Einwohner verlangt, mit Rücksicht auf den Teil der Kosten einer Einrichtung, den die Trägerkörperschaft nicht durch die aufkommenden Gebühren abdeckt, sondern durch sonstige Haushaltsmittel. [2]

bb) Der Ausgleich zwischen Wohn- und Betriebsgemeinden wegen der wechselseitig ersparten Leistungen

---

[1] Siehe KGSt. Gutachten, S. 49, 50 - Das Gutachten schränkt allerdings ein für den Fall, daß die auswärtige Benutzung einen erheblichen Umfang annimmt, a.a.O., S. 50 oben.

[2] So auch KOTTENBERG, Anm. II zu § 18 nwGemo (S. 138), vgl. OVG Lüneburg: DVBl. 1954, 787 (789).

wird durch den Gewerbesteuerausgleich [1] angestrebt. Gegenüber dem differenzierten faktischen Austausch von Verwaltungsleistungen in Funktionsgefügen, muß dieser landeseinheitlich festgelegte Ausgleich recht plump wirken. Diesen Mangel hat auch der Gesetzgeber empfunden, wie sich aus der in fast allen Gewerbesteuerausgleichsgesetzen zu findenden Ermächtigung der Gemeinden ergibt, statt des landeseinheitlichen Ausgleichs nach Kopfbeträgen einen speziellen zu vereinbaren. [2] Diese Ermächtigung wird verständlicherweise kaum ausgenutzt. Man muß sich klar machen, daß mit der leidigen Frage der Finanzverteilung alle nur irgendwie strittigen Probleme des Nachbarschaftsgefüges angeschnitten werden. Die Gemeinden würden sich die gegenseitigen Vor- und Nachteile vorrechnen, ohne daß exakte Zahlen über das Ausmaß der faktischen Zusammenarbeit vorliegen.

M.E. wird mit der Erwartung, die Gemeinden könnten sich wegen des Gewerbesteuerausgleichs selbst arrangieren, die Kraft der Gemeinden überschätzt. Man sollte den Gebietskörperschaften, wie jeder anderen Gruppe, einen gesunden Egoismus zubilligen und diesen bei den ihnen zugedachten Aufgaben in Rechnung stellen.

cc) Schließlich sind die immer wichtiger werdenden Finanzzuweisungen hervorzuheben. Da sie nach der negativen Steuerkraft der Gemeinden, also gewissermaßen zum Ausgleich fehlender eigener Einnahmen verteilt werden, haben sie eine beträchtliche Ausgleichswirkung.

---

[1] Siehe oben § 3 II b 3 aa.

[2] Siehe z.B. § 17 Ges. über den Gewerbesteuerausgleich zwischen Betriebsgemeinden und Wohngemeinden (GewSt Ausgl. G) v. 5. April 1955 (nwGVBl. S. 595; HIPPEL-REHBORN 136).

Die Bemühungen, das durch die faktische interkommunale Zusammenarbeit aufgeworfene finanzielle Ausgleichsproblem zu lösen, müssen - ohne Rücksicht auf die Finanzlage der Gemeinden - immer als Stückwerk empfunden werden, solange die Gemeinden rechnerisch auch nur geringe Beträge aus eigenen Einnahmen zur Fremdversorgung einsetzen. Die gegenwärtige kommunale Einnahmenstruktur bedingt ein ständiges, wenigstens psychologisch begründetes Ausgleichsbedürfnis. Darin kann man einen weiteren Grund erblicken, auf die Dauer einen weitgespannten Steuerverbund zwischen Bund, Ländern und Gemeinden unter völliger Abschaffung der eigenen Einnahmen der Gemeinden anzustreben.

Es ist interessant zu beobachten, daß die beiden denkbaren Wege des interkommunalen Ausgleichs bereits beschritten sind: Bei den Gastschulbeiträgen versucht man für eine einzige Verwaltungsleistung einen Ausgleich zu finden und kann deshalb zu ziemlich gerechten Ergebnissen kommen. Mit dem Gewerbesteuerausgleich wird der Versuch gemacht, g l o b a l typische Verwaltungsleistungen abzugelten, die eine Wohngemeinde der ihr zugeordneten Betriebsgemeinde erspart (Wohnfolgekosten oder Folgekosten). Es wäre vielleicht nicht ganz uninteressant festzustellen, ob durch den Gewerbesteuerausgleich im Einzelfall Gastschulbeiträge und höhere Krankenhauskosten für Nichteinwohner ausgeschlossen werden können oder ob dieser Einzelfallausgleich in jedem Fall die notwendige Korrektur des Globalausgleichs ist.

2) Bedenken gegen die faktische interkommunale Zusammenarbeit ergeben sich auch im Hinblick auf das Interesse der Bürger an ihrer gemeindlichen Selbstverwaltung.

Wegen der faktischen Aufgabenverteilung im Funktionsgefüge kann es im Extremfall so liegen, daß die Einwohner einer Gemeinde an der von ihnen gewählten Gemeindevertretung in der Mehrzahl überhaupt kein Interesse haben k ö n n e n : Die Sorgen des Rates um den Ausbau von Wirtschaftswegen oder Flurbereinigung interessieren den nicht, der nur seinen Wohnsitz in einer im soziologischen und wirtschaftlichen Umwandlungsprozeß begriffenen Landgemeinde hat und Arbeit, Unterhaltung, Ausbildung in der nahe gelegenen Stadt findet; er kann nur ein Interesse am Rat der Stadt haben. Dem Benutzerinteresse entspricht ein unbefriedigtes politisches Interesse. Je mehr die Leute von den Einrichtungen einer fremden Gemeinde abhängen, desto geringer ist ihr Interesse an der eigenen Gemeinde.

Staatspolitisch ist dieser Umstand sehr bedenklich, weil in diesen Fällen die Gemeinde ihrer Aufgabe der Hinführung des Bürgers auf die größere staatliche Gemeinschaft nicht gerecht wird. [1]

Bezeichnend ist, daß man das durch die Regionalversorgung und Mitversorgung aufgeworfene finanzielle Ausgleichsproblem schon zu lösen begonnen hat, das sicher aber ebenso brennende Problem des Bürgerinteresses aber bisher kaum erwähnt.

§ 4 Interkommunale Zusammenarbeit im System der öffentlichen Verwaltung

Die G e g e n s t ä n d e organisierter und faktischer interkommunaler Zusammenarbeit sind oft

---

[1] Zu dieser Funktion der Gemeinde siehe MÜLLER-HEIDELBERG: DVBl. 1953, 130.

identisch. So kann eine Stadt von überragender Finanzkraft für das weite Umland im Wege der Mitversorgung Schulplätze bereitstellen, obwohl alle Voraussetzungen für die Bildung eines Schulzweckverbandes vorliegen oder wenigstens die Zahlung von Gastschulbeiträgen geboten wäre. Allerdings gibt es auch Aufgaben, die nicht im Wege faktischer, sondern nur durch organisierte interkommunale Zusammenarbeit erledigt werden können, etwa weil Verwaltungsmaßnahmen auf dem Gebiet des Partners nötig sind. Somit kann zwar jede in faktischer Zusammenarbeit erbrachte Verwaltungsleistung Gegenstand organisierter interkommunaler Zusammenarbeit sein, die umgekehrte Beziehung besteht aber nicht.

Es geschieht recht häufig, daß die faktische Zusammenarbeit in eine Form der organisierten überführt wird. Dann erscheint die Mitversorgung als überörtliche Erfüllung örtlicher Aufgaben und die Regionalversorgung als Erfüllung überörtlicher Aufgaben. In solchen Fällen war die faktische interkommunale Zusammenarbeit Vorstufe zur organisierten. Immer dann, wenn das Ausmaß der Fremdnutzung einer kommunalen Einrichtung hoch ist und die Mitglieder der Trägerkörperschaft wesentliche Aufwendungen für die ständigen Benutzer aus Nachbarkörperschaften zu erbringen haben, besteht das Bedürfnis, das durch die faktische Zusammenarbeit aufgeworfene Ausgleichsproblem zu lösen. Entsprechend dem Grad wachsender Fremdnutzung wird zunächst eine Verwaltungsübernahme genügen; das Endstadium bildet die Gründung eines gemeinsamen Trägers.

Es soll nicht verkannt werden, daß dieser Entwicklungsverlauf bei vielen Gegenständen faktischer interkommunaler Zusammenarbeit nicht eintritt, weil die Nachbarkörperschaften nicht gezwungen werden können, zu den Kosten der für sie erbrachten Verwaltungsleistungen beizusteuern (so idR bei Verkehrsbauten von regionaler Bedeutung, die eine Gemeinde erstellt).

Wenn aber eine Kontrolle der Herkunft der Benutzer ohne erheblichen und mit vertretbarem Verwaltungsaufwand möglich ist, (wie bei der Benutzung von Schulen; nicht bei Freibädern, Theatern) werden die Nachbarkörperschaften sich zu einer Organisation im wesentlichen bezüglich der Lastentragung bereit finden müssen, weil die Trägerkörperschaft die Fremdbenutzer bis zur Regelung dieser Fragen von der Benutzung ausschließen könnte. Auszunehmen sind allerdings die Fälle, in denen den Körperschaften gesetzlich auferlegt ist, die Fremdnutzung zu gestatten. [1]

Die Organisation bisher nur faktischer Zusammenarbeit bringt es mit sich, daß die bis dahin bestehenden finanziellen Ausgleichsprobleme sowie die Notwendigkeit der Mitbestimmung der mitversorgten Körperschaft wenigstens näherungsweise gelöst werden.

Die Formen faktischer und organisierter interkommunaler Zusammenarbeit erfüllen eine wichtige Funktion im gegenwärtigen System der Verwaltung. In ihrer Gesamtheit schaffen sie eine den örtlichen Bedürfnissen j e w e i l s angepaßte besondere Stufe örtlicher Verwaltung zwischen der staatlichen und kommunalen. Durch die Verwaltungsstufe werden die schlimmsten Folgen kommunaler Zerrissenheit und historisch erstarrter Grenzen, die in keinem rechten Verhältnis mehr zu den gegebenen Aufgabenräumen stehen, beseitigt oder wenigstens überdeckt.

Wenn auch keine Zahlen über das Ausmaß interkommunaler Zusammenarbeit bei der Erfüllung örtlicher und überörtlicher Aufgaben vorhanden sind, insbesondere das quantitative Verhältnis der Gemeinschaftsarbeit zursonstigen Aufgabenerfüllung nicht festliegt,

---

[1] Siehe z.B. § 22 PBefG, § 64 GewO, § 28 II nwSchVwG, § 8 II, § 13 nwFeuerschG.

läßt sich doch sagen, daß das Ausmaß der interkommunalen Zusammenarbeit ständig wächst. Darauf weisen schon die vielfältigen Bemühungen der letzten Jahre hin, neue Formen interkommunaler Zusammenarbeit zu finden.[1] Die Gründe für dieses Wachstum liegen auf der Hand: Gebietsänderungen (Eingemeindung, Umkreisung) bei Gemeinden und Landkreisen hat der Gesetzgeber in allen Bundesländern aufgrund schlechter Erfahrungen in der Vergangenheit wesentlich erschwert. Dadurch ist eine Erstarrung der bestehenden Grenzen der Gebietskörperschaften eingetreten. Infolge der weitergehenden wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung wird die Spannung zwischen den starr abgegrenzten Verwaltungsräumen und den kommunalen Aufgabenräumen immer größer. Man spricht von Verflechtungen; die durch sozio-ökonomische Verflechtungen aufgeworfenen Verwaltungsprobleme werden durch interkommunale Zusammenarbeit gelöst.

Die neueren Landesplanungsgesetze kennen als Zwischenstufe der allgemeinen Planung die sogenannte Regionalplanung.[2] Sie enthält im wesentlichen die bindenden Richtlinien für die einzelgemeindliche Bauleitplanung, die durch das Ausmaß der bestehenden und erwarteten Verflechtung der Verwaltungsräume benachbarter Gemeinden gefordert werden. Wenn aber von der Planung her die Entwicklung von Nachbargemeinden abgestimmt wird, ergeben sich bei der P l a n d u r c h f ü h r u n g zwangsläufig gemeinsam zu erfüllende oder wenigstens abzustimmende Aufgaben.

Trotz der ständigen Zunahme bei der interkommunalen Zusammenarbeit ist es sicher verfrüht, von einer Verlagerung des Schwergewichts örtlicher Verwaltung

---

[1] Siehe die Aufstellung bei WEBER, Gutachten S. 35-41.
[2] Siehe NIEMEIER: DöV 1963, 803 ff.

von den Gemeinden auf eine Zwischenebene zu sprechen und eine Parallele zu der Sachlage bei den Landkreisen und ihren Gemeinden zu ziehen. [1]

[1] Siehe WAGNER: HdSW V, 321 (Zif. 4).

Zweiter Abschnitt

INTERKOMMUNALE ZUSAMMENARBEIT UND DIE GARANTIEN DES ART. 28 II GG

Bei der Betrachtung und Bewertung der interkommunalen Zusammenarbeit aus dem Blickwinkel des Art. 28 II GG ist zu beachten, daß Gegenstand der Gemeinschaftsarbeit sowohl Selbstverwaltungsangelegenheiten als auch Aufgaben der Weisungs- und Auftragsverwaltung sein können, [1] Art. 28 II GG aber nur von der kommunalen Selbstverwaltung handelt. Demgemäß muß sich die Darstellung auf die interkommunale Zusammenarbeit zur Erledigung von S e l b s t v e r w a l t u n g s a n g e l e g e n h e i t e n beschränken.

Art. 28 II GG enthält nur M i n d e s t n o r m e n zur Gestaltung des Kommunalrechts durch die Länder. Der Inhalt dieser Normen kann landesrechtlich nicht wirksam unterschritten werden, wohl aber durch die Gewährung zusätzlicher Selbstverwaltungsrechte und Garantien überschritten werden, soweit nicht bundesrechtliche Normen [2] entgegenstehen. [3] Daraus folgt, daß nicht jeder Sachverhalt interkommunaler Zusammenarbeit, der nicht unter die Garantie des Art. 28 II GG fällt, verfassungswidrig oder auch nur rechtswidrig ist.

---

[1] Siehe oben § 3 I d und § 4.

[2] Z.B: Rahmenvorschriften nach Art. 75 Nr. 1 GG.

[3] Siehe v. MANGOLDT-KLEIN 710 f; MAUNZ-DÜRIG Art. 28 Rdnr 31; GELLER-KLEINRAHM-FLECK Art. 78 Anm. 1c (S. 524); BECKER: KomHdb. I 107, 140 f.

§ 5 Faktische interkommunale Zusammenarbeit und die Garantie des Art. 28 I 1 GG

Soweit Gemeinden (nicht Landkreise !) Mitversorgung oder Regionalversorgung treiben, genießen sie eine Selbständigkeit, als seien Selbstverwaltungsangelegenheiten Gegenstand ihrer Verwaltungstätigkeit. Wie bei der sonstigen kommunalen Eigenverwaltung [1] kann man hier nach dem Grade der Aufsichts- und Weisungsrechte anderer Verwaltungsträger unterscheiden zwischen

freigestellter gesetzesabhängiger Eigenverwaltung (freier Selbstverwaltung) [2];

pflichtiger gesetzesabhängiger Eigenverwaltung (pflichtiger Selbstverwaltung) [3]; und

weisungsgebundener Selbstverwaltung. [4]

Es erhebt sich die Frage, ob diese nach dem Ausmaß der Aufsichts- und Weisungsrechte anderer Verwaltungsträ-

---

[1] Begriffsschema nach WOLFF § 4 I c 1 (S. 22).

[2] Die freigestellte gesetzesabhängige Eigenverwaltung unterliegt lediglich einer staatlichen Aufsicht hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Wahrnehmung einer freiwillig übernommenen Angelegenheit. - Z.B. Unterhaltung eines wesentlich auch von Einwohnern der Nachbargemeinden benutzten Krankenhauses.

[3] Die pflichtige gesetzesabhängige Eigenverwaltung unterliegt gesetzlicher Pflicht zur Wahrnehmung einer bestimmten öffentlichen Angelegenheit, ist hinsichtlich ihrer Wahrnehmung aber nur an Rechtssätze gebunden und unterliegt demgemäß auch lediglich einer Rechtsaufsicht. - Z.B. Bereitstellung von Schulplätzen auch für Einwohner von Nachbargemeinden.

[4] Die weisungsgebundene Selbstverwaltung unterliegt nicht nur Rechtssätzen, sondern auch einem jeweils gesetzlich bestimmten und damit begrenztem Weisungsrecht der staatlichen Fach-Aufsichtsbehörden, die nicht nur auf allgemeine Weisungen beschränkt sind, sondern auch in konkreten Einzelfällen auf eine zweckmäßige Gesetzesdurchführung hinwirken können.

ger als Eigenverwaltung anzusprechende Tätigkeit der Garantie des Art. 28 II 1 GG unterfällt.

I. Der Begriff der "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft".

a) Stand der Meinungen

Art. 28 Abs. 2 BGG garantiert allen bestehenden Gemeinden gleichmäßig das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu regeln. Die Rechtsprechung hat dieses Selbstverwaltungsrecht [1] hinsichtlich gewisser Teilbereiche konkretisiert, so etwa bei der Personalhoheit, [2] der Finanzhoheit, [3] beim Recht, das eigene Vermögen zu verwalten. [4] Niemals ist aber abschließend gesagt worden, was alles Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft sind. In der Literatur spricht man von einem ständigen Wanderungsprozeß der Zuständigkeiten: Die jeweiligen Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft ergeben sich unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips aus den jeweiligen Zeitumständen. Was heute zum unbestrittenen Bestand kommunaler Selbstverwaltung gehört, kann morgen infolge des allgemeinen Fortschritts Aufgabe eines übergeordneten Trägers öffentlicher Verwaltung sein und umgekehrt. Für neu auftretende Aufgaben hat die Gemeinde eine vermutete Zuständigkeit. Trotz der wechselnden Lebenssituationen, aus denen sich die allgemeinen auf der Gemeindeebene zu erfüllenden Bedürfnisse ergeben, wird es immer einen bestimmten Kreis örtlicher Aufgaben

---

[1] Vgl, das "auch" in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG.

[2] BVerfGE 1, 175; VerfGH NRW in DöV 55, 248; BayVGH in Vw Rspr. 2, 163.

[3-4] Vgl. HENRICHS: DVBl. 54, 728 - 736.

geben. [1] Vom Standpunkt dieser sehr flexiblen Zuständigkeitsregelung, die allein die Gemeinde in den Stand versetzt, auftretenden Bedürfnissen sofort und wirksam entgegenzutreten, muß die Aufzählung der bayerischen Landesverfassung in Art. 83 Absatz 1 als völlig verfehlt erscheinen.

Der komplexe und variable Bestand an Selbstverwaltungsaufgaben macht auch die Angabe des Bundesverfassungsgerichts [2] verständlich: "Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises sind nur solche Aufgaben, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug haben und von der örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können." - Das Bundesverfassungsgericht führt die global umrissenen Selbstverwaltungsangelegenheiten zurück auf den Begriff der örtlichen Gemeinschaft und stellt ab auf die "Wurzeln", den "spezifischen Bezug" und die Leistungsfähigkeit der örtlichen Gemeinschaft. Damit kommt es nicht wesentlich über den Verfassungstext hinaus, der Selbstverwaltungsaufgaben als Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umschreibt.

Partsch [3] hält eine Unterscheidung von örtlichen und überörtlichen Angelegenheiten nicht für möglich. Bei einer Bestimmung aus der "Natur der Angelegenheiten"

---

[1] WOLFF (§ 85 II a 2 - S. 141) spricht von einem stabilen Bestand komplexer, variabler örtlicher Aufgaben, die nur global zugewiesen werden können. WEBER (Staat- und Selbstverwaltung S. 49 ff), IPSEN (DöV 55, 226), KÖTTGEN (Die Gemeinde S. 50 ff) und STOCKMEYER (S. 60) deuten einen gemeindlichen Wirkungskreis an, von dem es auch für den Gesetzgeber nichts zu subtrahieren gebe.

[2] BVerfGE 8, 134.

[3] PARTSCH, S. 310.

werde die Entscheidung verschieden lauten, je nachdem, ob man auf die Gegebenheiten abstelle, durch die eine Materie bestimmt werde, oder auf die Auswirkungen, die sie entfalte. Es gebe überörtlich bedingte Angelegenheiten mit lokalen Auswirkungen und lokal bedingte mit überörtlichen Auswirkungen. Partsch ist deshalb der Ansicht, es ließe sich nur eine nicht justiziable, verwaltungspolitische Abgrenzung der örtlichen von den überörtlichen Angelegenheiten finden.

Im Gegensatz dazu hält Weber [1] eine Abgrenzung der örtlichen von den überörtlichen Angelegenheiten für möglich. Ausdrücklich als These stellt er die Behauptung auf, kommunale Selbstverwaltung sei von Hause aus Sachverwaltung, nicht Menschenführung und obrigkeitliche Herrschaft.

Köttgen [2] hält zwar eine theoretische Abgrenzung für möglich, beschränkt sich aber darauf, die Schwierigkeiten einer Definition darzustellen.

Nur Wolff [3] gibt eine Definition der örtlichen Angelegenheiten. Wohl ausgehend von dem Gedanken, daß jedes staatliche Handeln im Hinblick auf Menschen oder Gesamtheiten von Menschen erfolgt, daß jede noch so sachbezogen erscheinende Maßnahme schließlich doch für Subjekte erfolgt, führt er die <u>örtlichen Angelegenheiten</u> auf die <u>örtlichen Bedürfnisse</u> zurück. Er unterscheidet nach der Art des der Aufgabe zugrundeliegenden Bedürfnisses örtlich-integrale und örtlich-

---

1 WEBER, S. 51.

2 KÖTTGEN, Die Gemeinde, S. 49.

3 WOLFF § 85 II a = S. 140 im Anschluß an HOPPE, S. 58 ff.

summative Aufgaben.[1] Diese Definition scheint die Aufgaben zu erfassen, die die Gemeinden t a t s ä c h l i c h in Selbstverwaltung (eigenverantwortlich) erfüllen. Sie ist aber m.E. weiter als der Begriff der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft.

b) Entwicklung einer Inhaltsbestimmung

Zur Bestimmung des Begriffes der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft kann man weitgehend den Gedankengängen von Wolff folgen, die zu seiner Definition geführt haben: Die gemeindliche Selbstverwaltungstätigkeit erfolgt wie jedes staatliche Handeln letztlich im Hinblick auf Menschen oder Gesamtheiten von Menschen und ihre Bedürfnisse. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind also solche öffentliche Aufgaben, die in Erfüllung eines integralen oder summativen Bedürfnisses der örtlichen Gemeinschaft von einer Gemeinde erfüllt werden. Deshalb ist sorgfältig zu ermitteln, welcher Personenkreis zur örtlichen Gemeinschaft gehört. Erfüllt eine Gemeinde in Eigenverwaltung Bedürfnisse anderer Personen als ihrer örtlichen Gemeinschaft, wird sie außerhalb ihrer grundgesetzlich garantierten Kompetenzen tätig.

---

[1] So WOLFF § 85 II a 1 und 2:
Örtlich-integrale Aufgaben sind auf unzusammengesetzte einheitliche Gebiete der Selbstverwaltungskörperschaft und die wesenhaft gemeinsamen Bedürfnisse der in diesem Gebiet als einheitliche soziale Gruppe lebenden Menschen bezogene öffentliche Angelegenheiten.
Örtlich-summative Aufgaben sind solche öffentlichen Angelegenheiten, die sich aus der Summierung individueller Bedürfnisse der dem unzusammengesetzten Gebiet angehörenden Menschen ergeben, sofern sie nicht wegen ihres Umfangs, wegen ihrer inhaltlichen Bedeutung oder aus anderen Gründen die Verwaltungskraft und die Verwaltungsfrequenz der unzusammengesetzten Selbstverwaltungskörperschaften überfordern.

Eine Gemeinschaft gibt es nur unter Menschen und zwar unter mehreren Menschen; ein Einzelner kann keine Gemeinschaft bilden. Gemeinschaft bedeutet also soviel wie eine Anzahl von Menschen. Diese Vielzahl von Menschen wird aber erst zur Gemeinschaft, wenn sie als Ganzes betrachtet wird, wenn man ein sie verbindendes Element betont. Nach der Art dieses verbindenden Elementes spricht man von Volksgemeinschaft, Klassengemeinschaft oder Familiengemeinschaft. Wenigstens gefühlsmäßig verbindet sich aber mehr mit dem Ausdruck Volks- oder Familiengemeinschaft als durch die Umschreibung Gesamtheit von Menschen, die zu einem Volk oder einer Familie gehören, erfaßt wird. Sollten nur objektiv feststellbare Kriterien betont werden wie Abstammung oder Staatsangehörigkeit, so könnte man von Volk oder Familie sprechen. Wenn eine Gesamtheit von Personen, die sich durch ein einigendes Moment auszeichnen, als Gemeinschaft angesprochen wird, weist man auch auf geistige Werte hin: die bestimmte Gruppe von Personen zeichnet sich durch ein Zusammengehörigkeitsgefühl und sonstige nicht objektiv feststellbare Verbindungen aus; Gemeinschaft stellt einen ethischen Wert dar. [1]

Ob der Gesetzgeber diesen mit ethischen Wertungen belasteten Begriff der Gemeinschaft gemeint haben kann, als er den Gemeinden alle Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft zur Erledigung garantierte nach Art. 28 Abs. 2 BGG, muß sehr fraglich sein. Alle bestehenden Gemeinden sollten Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen; diese erwachsen aus den Bedürfnissen der örtlichen Gemeinschaft. Also muß j e d e Gemeinde eine örtliche Gemeinschaft haben. Deshalb kann man an die Ge-

---

[1] S. TÖNNIES, S. 8 - 38.

meinschaft im Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG nicht zu hohe Anforderungen stellen, etwa einen wachen Bürgersinn o.ä. verlangen.

Sicher sollte ein Bürgersinn in jeder Gemeinde wirksam sein, sicher versucht die gegenwärtige Kommunalverfassung diese Kräfte für den Staat zu mobilisieren, unbestreitbar verdanken wir seinem Wirken manches. Ja, m.E. kann man sogar vertreten, daß der Gesetzgeber bei der Formulierung "örtliche Gemeinschaft" an das geistige Band des Bürgersinns gedacht hat und damit den Gemeinden eine Reverenz erwies. Voraussetzung für das Bestehen einer örtlichen Gemeinschaft kann ein solcher Bürgersinn oder ein anderes rein geistiges, ethisch hoch zu wertendes Merkmal nicht sein, wenn die Bedürfnisse der örtlichen Gemeinschaft für die Aufgaben der Eigenverwaltung bestimmend sein sollen. Sollen denn etwa die zu erledigenden Aufgaben der Eigenverwaltung davon abhängen, ob die Gemeindeeinwohner sich auch in ihrer Gemeinde als zusammengehörig empfinden? Soll sich jemand "rein geistig", ohne die objektiven Zusammengehörigkeitsmerkmale aufzuheben, außerhalb der Gemeinschaft stellen können? Die Zweckbestimmung zur Kennzeichnung des Zuständigkeitsbereichs gibt dem Begriff der örtlichen Gemeinschaft in Art. 28 Abs. 2 GG seine spezifische Bedeutung: Dieser Begriff muß allein durch objektiv feststellbare Kriterien bestimmt sein.

Dieses Erfordernis scheint Wolff zu erfüllen, wenn er in seinen Definitionen von der im Gemeindegebiet als einheitliche soziale Gruppe lebenden Menschen und den dem unzusammengesetzten Gebiet angehörenden Menschen spricht. M.E. will Wolff durch die Adjektive "lebend" und "angehörend" keine verschiedenen Gruppen von Menschen umschreiben; die unterschiedliche Formulierung ergibt sich allein aus sprachlichen Rück-

sichten. Es soll der Kreis der Personen erfaßt werden, die sich ständig im Gebiet einer Gemeinde aufhalten. Tatsächlich bestimmen diese Menschen durch ihre Bedürfnisse den Umfang der gemeindlichen Eigenverwaltung. Der Begriff der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ist m.E. jedoch enger:

Durch Art. 28 II GG wird den gegenwärtigen Gemeinden kein Recht auf Fortbestand gewährleistet, es wird nur garantiert, daß eine Gemeinde bestimmte Kompetenzen hat, so weit sie besteht.[1] Es gibt jedoch in der Nachbarschaft großer Städte selbständige Gemeinden, die sozial, wirtschaftlich und soziologisch völlig mit der Großstadt verschmolzen sind. Da im Gebiet solcher Gemeinden im strengen Sinne kaum Menschen leben oder dem Gebiet angehören - den größeren Teil des Tages verbringen deren Einwohner in Nachbargemeinden - könnte man die Konsequenz ziehen, daß diese Gemeinden keine oder nur eine verminderte örtliche Gemeinschaft haben. Von dem Bestand einer örtlichen Gemeinschaft und ihren Bedürfnissen hängt der Kreis der Selbstverwaltungsaufgaben ab. Soll es Gemeinden ohne Eigenverwaltung geben?

Kriterium für die Zugehörigkeit zu einer örtlichen Gemeinschaft kann nur sein, was gewährleistet, daß jede bestehende Gemeinde eine örtliche Gemeinschaft hat. Das ist immer dann gewährleistet, wenn man ein Definitionsmerkmal des Begriffs der Gemeinde als Kriterium für die örtliche Gemeinschaft verwendet. Da eine Gemeinschaft nur unter Menschen denkbar ist, muß sich das Begriffsmerkmal auf Menschen beziehen.

Eine Gemeinde ist nach herrschender Meinung eine Gebietskörperschaft. Nach Wolff [2] sind Körperschaften

---

[1] Siehe dazu § 6 I c.

[2] WOLFF § 71 III b 1 = S. 4.

Organisationen, die von einer Vielheit idR wechselnder Personen - den Mitgliedern - getragen werden.

Entsprechend den Bedingungen der Mitgliedschaft unterscheidet man Gebiets-, Real-, Personal-, etc. Körperschaften. Bei den Gebietskörperschaften ergibt sich die Mitgliedschaft kraft Gesetzes für natürliche Personen aus dem Wohnsitz (manchmal in Verbindung mit dessen Dauer), für juristische Personen aus ihrem Sitz innerhalb des Gebietes der Gebietskörperschaft. [1]

Damit wäre recht theoretisch und konstruiert dargelegt, daß alle Ansässigen im Gemeindegebiet die örtliche Gemeinschaft ausmachen. Ihr Bedürfnis, das sich je nach den Lebens- und Zeitumständen wandelt, entscheidet über den Kreis der Aufgaben der kommunalen Eigenverwaltung. Dieser Kreis der relevanten Bedürfnisträger wird vielleicht noch durch weitere Kriterien eingeengt, er kann aber auf keinen Fall weiter sein.

Aus Art. 28 I GG läßt sich eine Bestätigung herleiten, daß der Umfang der örtlichen Angelegenheiten einer Gemeinde sich aus den Bedürfnissen nur ihrer Einwohner ergibt, nicht aus Bedürfnissen von Menschen, die nach sozialen, wirtschaftlichen o.ä. Gesichtspunkten noch zur Gemeinschaft der betreffenden Gemeinde gezählt werden müssen:

Nach Art. 28 I 1 GG muß die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des demokratischen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen. Daß nicht nur die Länder, sondern auch die von ihnen umfaßten Gemeinden diesem Postulat unterliegen, ergibt sich einmal aus der Formulierung " i n den Ländern", zum anderen aber auch aus Art. 28 I 2 GG. Denn dort wird die Forderung nach einer

---

[1] Begriffsschema nach WOLFF § 84 IV c 1 = S. 135.

demokratischen Grundordnung in den Gemeinden wieder aufgegriffen und konkretisiert: Das Volk muß in den Gemeinden eine demokratisch gewählte Vertretung haben.

Trotz dieser Stütze durch den Verfassungstext kann es zweifelhaft sein, ob die Ordnung der Gemeinden und der Inhalt der garantierten Selbstverwaltung republikanisch, demokratisch, sozial und rechtsstaatlich sein muß, weil diese Attribute vornehmlich S t a a t e n zukommen. Es ist aber zu bedenken, daß der Begriff des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates dem politischen Raum entstammt und demzufolge eine schwankende, nicht festliegende Bedeutung hat und erst nach und nach durch Rechtsprechung und Literatur inhaltsmäßig festgelegt wird. Einen auf die kommunale Wirklichkeit abgestimmten Aussagewert können die Forderungen des Art. 28 I 1 also durchaus haben.

Wenn Art. 28 I 2 GG vorschreibt, daß das Volk in den Gemeinden eine demokratisch gewählte Vertretung haben muß, wird vorausgesetzt, daß diese Vertretung auch sinnvoll tätig wird: Ohne einen gewichtigen Aufgabenbereich wäre die Volksvertretung ja sinnlos. Der Teil des gemeindlichen Aufgabenbereichs, der der Verantwortung des Rates unterliegt (parlamentarischer Bereich), und derjenige Teil, den die Gemeindeverwaltung eigenverantwortlich regelt (amtsrechtlicher Bereich), sind durch das Grundgesetz überhaupt nicht geschieden und bestimmt. Die Grenze wird in den Gemeindeordnungen nur teilweise ausführlich gezogen. [1]

Jedenfalls wird man sagen dürfen, daß die Volksvertretung in den Gemeinden immer dann, wenn sie tätig wird, repräsentativ und demokratisch wirken muß. Ihr

---

[1] Dazu ausführlich KÖTTGEN: DVBl. 1952, 421.

Willensentschluß muß als Willensentschluß der durch sie Vertretenen gelten können und darf nur durch sie Vertretene betreffen. Nur dann ist die "Identität von Herrscher und Beherrschten, Regierenden und Regierten, Befehlenden und Gehorchenden" [1] gewahrt.

Da die jeweilige Volksvertretung einer Gemeinde nur von den Einwohnern gewählt ist, die Vertretung also nur für diese repräsentiv wirkt und für diese die Identität von Herrscher und Beherrschten etc. vermittelt, können auch nur die Einwohner zur Bestimmung der in Eigenverwaltung zu erledigenden Aufgaben herangezogen werden.

Dieser Grundsatz gilt an und für sich nur für den Ausschnitt der gemeindlichen Eigenverwaltung, bei dem der Rat zwingend oder tatsächlich die Willensbildung vornimmt. Wegen der Kontroll- und Einflußmöglichkeiten des Rates und seiner Ausschüsse auf den amtsrechtlichen Bereich, etwa durch die Personalpolitik, und wegen der weitgehenden Möglichkeiten, Entscheidungen an sich zu ziehen, [2] wird man die für den Rat geltenden Beschränkungen bei der Erledigung von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft auch für den von ihm kontrollierbaren und beeinflußbaren amtsrechtlichen Bereich aufstellen müssen.

Nur im I d e a l f a l l liegt es so, daß die Gesamtheit der Einwohner nach sozialen, soziologischen oder wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine zusammengehörige, in sich geschlossene Gemeinschaft bilden und innerhalb der Grenzen einer Gemeinde wohnen, so daß sich kommunaler Aufgabenraum und Verwaltungsraum decken. Sicher ist es auch Pflicht des Landesgesetzgebers, die Gemeindegrenzen so abzustecken,

---

[1] Siehe die Definition der Demokratie bei SCHMITT, S. 234.

[2] Siehe den Extremfall des § 28 I nwGemO.

daß sie derartige örtliche Gemeinschaften räumlich umschließen, denn andernfalls würde die Garantie des Art. 28 II 1 GG leerlaufen. Soweit aber z.B. infolge einer Erstarrung der Gemeindegrenzen und fortlaufender Entwicklung die örtlichen Lebensgemeinschaften über die Grenzen der Gemeinden hinausgreifen, geht es nicht an, zur Bestimmung der Zuständigkeit für Selbstverwaltungsangelegenheiten die Bedürfnisse der weiteren Gemeinschaft zugrundezulegen. Bis zur Änderung der Gemeindegrenzen bilden nur die Gemeindeeinwohner die örtliche Gemeinschaft. Daran lassen die Gemeindeordnungen keinen Zweifel, wenn sie fast gleichlautend bestimmen, daß die Gemeinden innerhalb der Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung i h r e r E i n w o h n e r erforderlichen öffentlichen Einrichtungen schaffen. [1]

II. Folgerungen für die faktische interkommunale Zusammenarbeit

a) Für die Regionalversorgung

Regionalversorgung wurde definiert als jede in Eigenverwaltung erbrachte Verwaltungsleistung einer Gemeinde, die durch eine volkswirtschaftlich oder aus sonstigen sachlichen Gesichtspunkten u n t e i l b a r e Einrichtung wesentlich auch für Bewohner von Nachbargemeinden erbracht wird. [2] - Regionalversorgung ist demnach eine gemeindliche Verwaltungstätig-

---

[1] So § 18 I nwGemO - siehe auch z.B. § 22 ndsGemO, Art. 21 bayGemO, § 20 heGemO (alle im Anschluß an § 17 DGO).

[2] Z.B. Theater, Museen, Fachschulen.

keit, die nicht nur auf die Bedürfnisse einer Gemeinde abstellt, sie ist keine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft. Man kann auch nicht sagen, daß diese Tätigkeit undemokratisch sei. Denn jede von der Regionalversorgung mit profitierende Gemeinde wäre nach der Garantie des Art. 28 II GG ebensowenig zuständig wie die Trägergemeinden. Die Aufgaben der Regionalversorgung könnten den Gemeinden also entzogen werden, ohne daß dadurch Art. 28 II GG verletzt würde.

b) für die Mitversorgung

Mitversorgung wurde definiert als der Anteil an den in Eigenverwaltung erbrachten Verwaltungsleistungen, den eine Gemeinde beim Fehlen entsprechender Einrichtungen in einer oder mehreren Nachbargemeinden für deren Bewohner durch teilbare Einrichtungen zur Verfügung stellt. Wesensmerkmal der Mitversorgung ist demnach, daß sie nicht allein von dem Bedürfnis der Einwohner der Trägergemeinde diktiert wird, sondern ebenso von den Bedürfnissen der Einwohner von Nachbarkörperschaften. Deshalb ist Mitversorgung keine Erledigung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft und fällt nicht unter die Garantie des Art. 28 II 1 GG.

Die durch Mitversorgung für Nachbargemeinden erbrachten Verwaltungsleistungen könnten von diesen Körperschaften durch getrennte Einrichtungen erbracht werden. In diesem Fall würde die betreffende Aufgabe in den einzelnen Gemeinden der gesamten Region als eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft erledigt; bei der Regionalversorgung wäre das wegen der Unteilbarkeit der Einrichtung unmöglich. Deshalb muß die Mitversorgung nicht nur als nicht dem Art. 28 II 1 GG u n t e r f a l l e n d angesehen werden, sie

widerspricht dieser Bestimmung. Die mitversorgende Gemeinde greift in das der mitversorgten Gemeinde garantierte Selbstverwaltungsrecht ein. Dann wenn keine Abmachung mit der Volksvertretung der mitversorgten Körperschaft vorliegt - also immer bei faktischer interkommunaler Zusammenarbeit -, ist Mitversorgung u n d e m o k r a t i s c h .

Gegen dieses Ergebnis könnte man einwenden, wenn die Gemeinde A für die Gemeinde B eine Aufgabe miterfülle, bestehe in der Gemeinde B kein Bedürfnis mehr. Da aber kein öffentliches Bedürfnis vorliege, könne auch der Gemeinde B keine Kompetenz zur Erfüllung der entsprechenden öffentlichen Angelegenheiten garantiert sein. Im übrigen werde jede Gemeinde froh sein, wenn sie durch Einrichtungen einer Nachbargemeinde entlastet werde.

Daß es keinen positiven Kompetenzkonflikt zwischen den Nachbargemeinden geben wird, kann als sicher angenommen werden. Die Garantie des Art. 28 II GG und ihre durch demokratische Grundsätze gezogenen Grenzen bestehen jedoch unabhängig von dem Recht und der Pflicht einer Gemeinde zur Eigenverwaltung.

Ebensowenig trifft m.E. der Einwand zu, soweit infolge Mitversorgung kein öffentliches Bedürfnis bestehe, könne einer mitversorgten Gemeinde kein Selbstverwaltungsrecht garantiert sein. - Zunächst muß bezweifelt werden, ob bei zentraler Befriedigung von Bedürfnissen, die dezentral durch getrennte Einrichtungen wirtschaftlich erfüllt werden könnten, nicht in Wirklichkeit idR nur eine Notlösung gegeben ist, die z.B. im Hinblick auf einen unwirtschaftlichen Verkehrsstrom das öffentliche Interesse bestehen läßt. Im übrigen ist zu beachten, daß die Mitversorgung von zwei Seiten zu sehen ist. Es stellt sich einmal die Frage, ob die mitversorgte Gemeinde rechtmäßig

handelt, wenn sie sich mitversorgen läßt, zum anderen aber, ob die mitversorgende Gemeinde rechtmäßig tätig wird. Der erwähnte Einwand behandelt lediglich die erste Frage. Es mag durchaus zutreffen, daß die mitversorgte Gemeinde nicht mehr tätig zu werden braucht, wie es ja überhaupt kaum möglich ist, eine Pflicht der Gemeinde zur Übernahme einer Aufgabe der freigestellten Eigenverwaltung (etwa aus Gründen der Sozialstaatlichkeit) festzustellen. Die oben vertretene Auffassung gründet sich allein auf das Verhalten der mitversorgenden Gemeinde. Sie ist für das Ausmaß der Mitversorgung nicht legitimiert, ihr Verhalten ist undemokratisch. Diese Begründung läßt der Einwand völlig unberührt.

Selbstverständlich bedeutet nicht schon jede Nutzung durch Nichteinwohner der Gemeinde, daß die Gemeinde insoweit keine örtlichen Aufgaben wahrnimmt. Ein gewisses Maß von Fremdnutzung ist unvermeidlich und allein deshalb gerechtfertigt. Die Ausführungen richten sich nicht gegen gelegentliche Fremdnutzung und gewisse Überschneidungen in den Grenzgebieten benachbarter Gemeinden. Hier geht es um den nachbarschaftlichen, tatsächlichen Leistungsverbund, die Erscheinung, daß durch Überkapazitäten in einer Gemeinde eine Verwaltungsleistung, die volkswirtschaftlich besser in der Nachbargemeinde erbracht würde, wegen der modernen Nahverkehrsmittel dort überflüssig wird.

Den aus dem Blickwinkel der einschlägigen Bestimmungen der geltenden Gemeindeordnungen geschriebenen Ausführungen Schmidts [1] ist im Ansatz beizupflichten. Er weist den hier aus dem Grundgesetz ent-

---

[1] SCHMIDT: DöV 1963, 217 - 219.

nommenen Grundsatz in allen Gemeindeordnungen [1] nach, allerdings mit etwas anderem Akzent: Für Nichteinwohner gibt es - auch mit Rücksicht auf Art. 3 GG - kein umfassendes B e n u t z u n g s r e c h t noch eine dementsprechende Z u l a s s u n g s p f l i c h t der Gemeinden. Sie brauchen in der Regel nur Einrichtungen für ihre Bürger zu unterhalten. Hier wird darüberhinaus behauptet, aus Art. 28 Abs. 1 und 2 GG ergebe sich sogar ein V e r b o t für eine generelle Zulassung von Nichteinwohnern, die eine Mitversorgung bedeutet.

Unter diesem Gesichtspunkt sind die von Schmidt aufgeführten Ausnahmefälle, in denen Nichteinwohner ein Zulassungsrecht haben, [2] zu untersuchen.

Sicher kann sich in besonders dringenden Fällen eine Zulassungspflicht aus speziellen bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften ergeben, die den Zweck verfolgen, gewisse öffentliche Einrichtungen einer Gemeinde jedermann oder auch nur einer bestimmten Gruppe von Nichteinwohnern zugänglich zu machen. [3] Schmidt macht hier eine generelle Einschränkung: [4] Ausnahmsweise müsse den Nichteinwohnern der Zugang dort versagt bleiben, wo sie das Benutzungsrecht der Einwohner gefährden bzw. einengen könnten oder der Gemeinde aus der Nichteinwohnernutzung besondere Kosten erwachsen würden. M.E. sollte man diese Einschränkung für den

---

1 Vgl. das Vorbild § 17 DGO und z.B.: § 18 nwGemO und § 16 nwLKO; § 22 ndsGemO und § 17 ndsLKO; Art. 21 bayGemO und Art. 15 bayLKO; § 20 heGemO und § 17 heLKO.

2 SCHMIDT a.a.O.: DöV 1963, 218 unter II 1.

3 Beispiele bei SCHMIDT a.a.O.: § 22 PersBeförderungsGes. v. 21.3.1961 (BGBl. I S. 241); § 64 GewO; § 28 Abs. 2 nwSchVwG; §§ 8 Abs. 2, 13 FeuerschGes. v. 25.3.1958 (GVBl. NRW S. 101).

4 SCHMIDT a.a.O., S. 219 unter IV.

Fall der gesetzlichen Verpflichtung dogmatisch schärfer fassen. Wenn der Gemeindesatzung vorgehendes Recht eine Fremdnützung begründet, nimmt die Gemeinde insoweit keine Selbstverwaltungsaufgaben wahr. Auferlegte Fremdnutzung steht neuen Aufgaben der Fremdverwaltung (Auftragsangelegenheiten) gleich. Damit über die Verknappung der frei verfügbaren Finanzspitze die Selbstverwaltung nicht ausgehöhlt wird, muß eine Finanzdeckung für diese Mehraufgaben nachgewiesen werden. [1]

Der Einwand, die Gesetze verlangten nur die Zulassung Gebietsfremder zu bestehenden Einrichtungen, nicht aber deren Schaffung, ist formal logisch. In der Praxis zwingt die gesetzlich auferlegte Pflicht, Fremde zu Einrichtungen zuzulassen, die für die Gebietsangehörigen ausreichen, zu Erweiterungsbauten, um die Versorgung der eigenen Bürger auch in Zukunft laufend zu sichern.

Unter dem Gesichtspunkt der auch von der finanziellen Seite her zu schützenden Selbstverwaltung sollte man auch die unbeschränkte Zulassung der Nichteinwohner zu gemeindlichen Einrichtungen sehen, die im Gemeingebrauch stehen.

Schmidt [2] ist der Meinung, die Gemeinde könne in Anstalts- und Benutzungsordnungen ein unbeschränktes Zulassungsrecht für Nichteinwohner begründen. Er geht wohl von dem Grundsatz "volenti non fit iniuria" aus. Dieser Grundsatz setzt aber voraus, daß der "Wollende" Inhaber des Rechtes ist, über das er verfügt.

---

[1] Dieser Grundsatz ist in viele Gemeindeordnungen und Länderverfassungen aufgenommen worden. Er wird auch in Art. 28 BGG hineingelesen (Vgl. BVerwG Urt. v. 12.6.1959 - VII C 92/57).

[2] SCHMIDT: DöV 1963, 219.

Vom hier vertretenen Standpunkt des durch das gleichlautende "Recht" der Nachbargemeinde, der begrenzten Vertretungsberechtigung des Rates der Trägergemeinde e i n g e s c h r ä n k t e n Selbstverwaltungsrechts darf die Gemeinde nicht jedermann ein dauerndes Benutzungsrecht verschaffen.

Zu einem ähnlichen Ergebnis wie Schmidt kommt Stephany [1] unter Ablehnung der Meinung von Schuegraf [2] und Schröer [3]. Speziell für gemeindliche Schulen meint er, es gehöre zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, Schulplätze für die Kinder des gemeindlichen Hinterlandes zur Verfügung zu stellen. Erst wenn das Einzugsgebiet einer Schule diesen Bereich übersteige, handele es sich um eine überörtliche Aufgabe. Aber auch dann sei es Sache des landesgesetzgeberischen Ermessens, den Kommunen die Schule zu entziehen oder zu belassen. Ähnlich wie Schmidt [4] allgemein für gemeindliche Einrichtungen will Stephany [5] speziell für die Schulen im Anschluß an Sellschopp [6], Gronwald [7] und Wolff [8] den Kindern der Gemeindeeinwohner ein gewisses Vorrecht vor auswärtigen Schülern einräumen.

Wenn Stephany von Schulplätzen für die Kinder aus dem gemeindlichen Hinterland und einem diesen Einzugsbereich übersteigenden Bereich spricht, so wählt

---

1 STEPHANY, Staatliche Schulhoheit und kommunale Selbstverwaltung, §§ 51 und 66.

2 SCHUEGRAF: BayBm 61, 204.

3 SCHRÖER: DVBl. 62, 252.

4 SCHMIDT: DöV 1963, 219.

5 STEPHANY a.a.O., § 67.

6 SELLSCHOPP, Schulverwaltung Sp. 91.

7 GRONWALD: Der Städtetag 1961, 70.

8 WOLFF § 99 III b 1 (S. 268).

er eine unnötig vage Abgrenzung von örtlichen und überörtlichen Schulangelegenheiten. Wahrscheinlich meint er mit seiner Umschreibung ein ähnliches Abgrenzungskriterium wie es oben in den Begriff der Mitversorgung hineingelegt wurde: Unentziehbare gemeindliche Aufgabe ist es, Schulplätze für die Kinder der Einwohner zu schaffen, für Kinder von Nichteinwohnern nur insoweit, wie eine eigene Schule für diese zusammen volkswirtschaftlich oder aus sonstigen sachlichen Gründen nicht vertretbar ist. Entscheidendes Kriterium ist die Teilbarkeit der Einrichtung.

Stephany sieht nur die Begrenzung der Angelegenheiten gemeindlicher Eigenverwaltung durch den Staat und ist ganz verhaftet dem historischen Gegensatz "staatlicher und kommunaler Bereich". Die Einschränkungen des grundgesetzlich garantierten Zuständigkeitsbereichs, die sich aus dem n a c h b a r s c h a f t l i c h e n S p a n n u n g s v e r h ä l t n i s ergeben, sieht er nicht. In Regionalgefügen mit zahlreichen Verflechtungen steht dieses aber zumindest dem staatlichen Spannungsverhältnis gleich, wenn es an Bedeutung nicht überwiegt in einer Zeit, wo es im Gefolge der Nahverkehrsentwicklung als Problem auftaucht und einer juristischen Erfassung, Deutung und Lösung harrt.

§ 6 Organisierte interkommunale Zusammenarbeit und Art. 28 II GG

I. Koordination

Koordination im hier zu erörternden Sinne bedeutet die ständige Abstimmung von Selbstverwaltungs-

maßnahmen [1] zwischen kommunalen Körperschaften, nicht durch bloße formlose Absprachen von Fall zu Fall, sondern durch eigens zu diesem Zweck geschaffene Organisationen (kommunale Arbeitsgemeinschaften), um wechselseitig Beeinträchtigungen zu vermeiden und Förderung zu erreichen. [2]

Man könnte meinen, jede Abstimmung von Selbstverwaltungsaufgaben sei Indiz dafür, daß die entsprechende Maßnahme nicht mehr rein ö r t l i c h e n Charakter trage. Diese Auffassung stimmt sicherlich, wenn der Begriff der örtlichen Angelegenheiten oder der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nach den durch eine Verwaltungsmaßnahme berührten Interessen gefaßt wird. Hier wird der Begriff jedoch durch die Bedürfnisse der Einwohner bestimmt. [3] Es kann durchaus so liegen, daß eine Verwaltungsmaßnahme einer Gemeinde die Bedürfnisse der Gemeindeeinwohner optimal erfüllt, aber den Interessen einer anderen [4] oder größeren Gemeinschaft [5] zuwiderläuft. Der Begriff der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfaßt auch diese Fälle. Nur kann den Gemeinden die Zuständigkeit zur Erfüllung solcher Aufgaben mit Recht entzogen werden, denn das Recht der Selbstverwaltung (Universalität) unterliegt dem Vorbehalt des Gesetzes. [6]

---

[1] Siehe oben § 5.

[2] Siehe oben § 3 I a.

[3] Siehe oben § 5 I.

[4] Etwa den Interessen der Bewohner einer Nachbargemeinde.

[5] Etwa den Interessen des Volkes.

[6] Die Streitfrage, ob sich der Vorbehalt "im Rahmen der Gesetze" in Art. 28 II 1 GG auf "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" oder auf "in eigener Verantwortung" oder gar auf beides bezieht, dürfte zugunsten der ersten Alternative zu entscheiden sein, siehe dazu u.a. IPSEN: DöV 1955, 227; LAFORET: DöV 1949, 222; WEBER, Staats- und Selbstverwaltung S. 50, v. MANGOLDT-KLEIN S. 707; MAUNZ-DÜRIG, Art. 28 Rdnr 31 mit weiteren Nachweisen.

Die Aufgabe wird idR dann entzogen werden müssen, wenn durch ihre einzelgemeindliche Durchführung in Eigenverwaltung Nachteile für andere oder größere Gemeinschaften auftreten. Unter diesem Aspekt erscheint die Koordination als Mittel zur Erhaltung von Selbstverwaltungsaufgaben für die Gemeinden.

b) Gegenstand der Koordination ist also oft eine e n t z i e h b a r e Selbstverwaltungsaufgabe. Demgegenüber ist die auf Koordination gerichtete Tätigkeit [1] m.E. u n e n t z i e h b a r e Selbstverwaltungsaufgabe.

1. Sie ist Selbstverwaltungsaufgabe, weil sie dem Begriff der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft unterfällt, gleichgültig, ob man die Koordination von Maßnahmen in einem größeren Zeitraum betrachtet oder punktuell eine konkrete nachbarliche Abstimmung ins Auge faßt. - Im ersten Fall erfüllt jeder der Partner wie schon durch die Gründung der kommunalen Arbeitsgemeinschaft oder seinen Beitritt dazu die Bedürfnisse seiner Einwohner, indem er eigene Selbstverwaltungsaufgaben fördert und Beeinträchtigungen durch die Maßnahmen der Partner zu hindern sucht. Läßt sich ein Partner auf eine einzelne Koordinierungsmaßnahme ein, so erscheint die Verhandlung für ihn als Teil der Durchführung der konkreten Maßnahme, für die andere(n) Gebietskörperschaft(en) als Abwehr von Nachteilen.

2. Die Feststellung, Koordination sei u n e n t z i e h b a r e Selbstverwaltungsaufgabe, be-

---

[1] Im Gegensatz zum Gegenstand der Koordination.

ruht fast mehr auf rechtspolitischen als auf juristischen Erwägungen. - Wegen der engen sozio-ökonomischen Verflechtungen zwischen den Einwohnern benachbarter Gebietskörperschaften, die u.a. auf hohe Besiedlungsdichte, moderne Verkehrsmittel und Verkehrserschließung, sowie die Anforderungen der arbeitsteiligen Wirtschaft zurückzuführen sind, gibt es heute kaum noch gemeindliche Selbstverwaltungsmaßnahmen, die nicht irgendwelche Auswirkungen auf dem Gebiet der Nachbarkörperschaft haben. Würde die dadurch zur Vermeidung unnötiger Behinderung erforderliche [1] Koordination den Gemeinden selbst entzogen werden und einem anderen Träger öffentlicher Verwaltung übertragen, wäre ein größerer Verwaltungsaufwand nötig als bisher und würde das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden in Selbstverwaltungsangelegenheiten angetastet. Denn damit eine Koordinierungsbehörde, die nicht von den Gemeinden getragen wird, wirksam werden könnte, müßte zumindest eine generelle Meldepflicht für beabsichtigte Maßnahmen der Eigenverwaltung eingeführt werden. Die Gefahr der Bevormundung und Beaufsichtigung einer solchen auch nur "schlichtend" tätigen Behörde wäre nicht auszuschließen. Endlich würde die örtliche Verwaltung durch ein solches Koordinationsverfahren viel von ihrer Anpassungsfähigkeit und Schlagkraft verlieren.

Die Koordination bezüglich Selbstverwaltungsangelegenheiten wird von der Garantie des Art. 28 II GG erfaßt. Sie gehört zum Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts.

---

[1] Mangelnde Koordination ist ein Grund zum völligen Entzug einer Selbstverwaltungsaufgabe, siehe oben § 6 I a.

c) Die Berechtigung der Gemeinde aus Art. 28 II GG

Bisher wurde nicht erörtert, welche Folgen es hat, wenn eine gemeindliche Tätigkeit dem Art. 28 II GG unterfällt.

Völlig unstreitig ist, daß Art. 28 II GG eine institutionelle Garantie enthält: "Die Gemeinde darf nur i n d i v i d u e l l , nicht i n s t i t u t i o n e l l beseitigt werden." [1]

Umstritten ist jedoch, ob die Gemeinden aufgrund dieser Vorschrift ein Grundrecht oder zumindest ein subjektives öffentliches Recht auf Selbstverwaltung haben.

In einigen Landesverfassungen ist den Gemeinden das Recht der Selbstverwaltung als ein natürliches, vorstaatliches Recht zugebilligt worden, weil sie älter als der Staat seien. [2]

Für Art. 28 II GG ist die Entscheidung zweifelhaft. Danach ist den Gemeinden das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln, g e w ä h r l e i s t e t . Wenn ein Recht g e w ä h r t oder g e w ä h r l e i s t e t wird, liegt der Schluß nahe, daß dieses von der Staatsgewalt abhängig ist.

Art. 28 II GG steht nicht im Grundrechtsteil des Grundgesetzes. Daraus kann man ein Indiz entnehmen, daß durch diese Bestimmung kein Grundrecht verliehen

---

[1] So z.B. v. MANGOLDT-KLEIN, S. 706, MAUNZ-DÜRIG Art. 28 Rdnr. 29, BECKER KomHdb. I, 141 ff - so auch schon die hL zu Art. 127 WRV: Siehe SCHMITT, Verfassungslehre 1928 S. 166, 170, ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reiches 14, Aufl. 1933, S. 583 und RGZ 126, 9 ff.

[2] Siehe Art. 71 bwLV, Art. 11 II bayLV, Art. 78 nwLV, Art. 49 rhpfLV.

wird. Zu stark darf man die Stellung der einzelnen Artikel jedoch nicht bewerten. So stand z.B. die Bestimmung der Weimarer Reichsverfassung über die kommunale Selbstverwaltung (Art. 127 WRV) zwar im Grundrechtsteil, wurde aber allgemein nicht als Grundrecht aufgefaßt. [1]

Im Gegensatz zu den individuellen Grundrechten in den Art. 1 ff GG wird das Recht der kommunalen Selbstverwaltung durch Art. 79 III GG nicht einem erhöhten Bestandsschutz unterstellt.

Entscheidend gegen die Annahme einer Grundrechtsverbürgung spricht aber m.E., daß Grundrechte ihrem Wesen und ihrer geschichtlichen Entwicklung zufolge sich gegen den Staat richten. Die Gemeinden sind aber keine gegenüber dem Staat völlig verselbständigten Personen, auch wenn sie öffentliche Aufgaben als Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen. Deshalb scheiden sie als mögliche Träger staatsgerichteter Grundrechte aus. [2]

Aus § 91 BVerfGG wird bisweilen der Schluß gezogen, Art. 28 II GG verbürge den Gemeinden ein Recht auf Selbstverwaltung. Dagegen erheben sich schwerwiegende Einwände:

Zunächst ist festzuhalten, daß eine Auslegung der Verfassung mit Hilfe eines n a c h k o n s t i t u t i o n e l l e n einfachen Gesetzes niemals zwingende Argumente ergeben kann. Man kann auf diese Weise nur ermitteln, wie ein exakt arbeitender Gesetzgeber den Verfassungstext bei Erlaß des Gesetzes ausgelegt hat. Diese Überzeugung des Gesetzgebers bindet aber nicht.

---

[1] S. S. 83 Anm. 1.

[2] Siehe dazu MAUNZ-DÜRIG Art. 19 III Rdnr. 7 und 38 c. - Dieses Argument können all diejenigen nicht anerkennen, die im Anschluß an v. Gierke und Preuß die Gemeindeverwaltung n i c h t dem öffentlichen staatlichen Verwalten zurechnen.

Würde Art. 28 II GG tatsächlich ein Grundrecht gewähren, wäre die Bestimmung des § 91 BVerfGG sinnlos. In diesem Fall könnte die Gemeinde schon nach § 90 BVerfGG Verfassungsbeschwerde erheben.

Deshalb ist mit der wohl herrschenden Lehre [1] und der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts [2], Art. 28 II GG als eine lediglich das Bund-Länder-Verhältnis betreffende, keine unmittelbaren Einzelrechte begründende Verfassungsnorm anzusehen, der gegenüber § 91 BVerfGG eine positivrechtliche Ausnahmevorschrift darstellt. Insbesondere werden durch Art. 28 II GG auch keine subjektiven öffentlichen Rechte ohne Grundrechtscharakter verliehen. [3]

Abschließend kann man vielleicht mit Weber [4] die gesamte Diskussion "institutionelle Garantie" oder "Grundrecht" als eine Erörterung über eine Scheinalternative bezeichnen. Denn Art. 28 II GG entfaltet so, wie er von der Rechtsprechung angewandt wird, als institutionelle Garantie einen ähnlichen starken Schutz wie ein Grundrecht. Zudem können die Länderrechte diesen Schutz im Sinne eines subjektiven Rechts noch weiter ausgestalten und haben es auch weitgehend getan. [5]

---

[1] Siehe MAUNZ-DÜRIG Art. 28 Rdnr. 28 und v. MANGOLDT-KLEIN S. 705.

[2] Siehe BVerfGE 6, 111 und 1, 236.

[3] So wohl BECKER: KomHdb. I, 140 f, 143; ähnlich SCHEUNER: Recht, Staat, Wirtschaft IV 100 f. - Interessant ist die Ansicht von GEIGER: Fschr. für LAFORET S. 261: Danach verweist Art. 28 II GG auf die den Gemeinden in einzelnen Länderverfassungen gewährten subjektiven Rechte auf Selbstverwaltung. Deshalb sei eine Verfassungsbeschwerde nach § 91 BVerfGG zulässig.

[4] WEBER, Staats- und Selbstverwaltung S. 42.

[5] Siehe KOLLMANN: DöV 1951, 145 ff.

Obwohl Art. 28 II GG nur eine institutionelle Garantie enthält, sind die Gemeinden durch die Länderverfassungen und § 91 BVerfGG in den Stand versetzt, sich gegen Eingriffe in ihr Selbstverwaltungsrecht, so wie es in Art. 28 II GG gewährleistet ist, zu wehren. Die Feststellung, die Koordination werde durch Art. 28 II GG erfaßt, hat demnach praktische Bedeutung.

II. Durchführungsübernahme

Wie schon oben bei § 6 I bezüglich der Koordination sind auch bei der nachbarschaftlichen Delegation zwei Fragen zu trennen. Einmal kann man fragen, ob die gesetzliche Möglichkeit, eine auf Delegation gerichtete Vereinbarung zu treffen, durch Art. 28 II GG in irgendeiner Weise berührt wird (a), zum anderen ob die aufgrund einer Delegation von einer kommunalen Körperschaft durchgeführten Verwaltungsaufgaben unter die Garantie des Art. 28 II GG fallen (b).

a) Delegation und Art. 28 II GG

Art. 28 II gewährleistet den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht, gewisse Zuständigkeiten eigenverantwortlich wahrzunehmen. [1]

Triepel spricht allgemein von verfassungsrechtlich eingeräumten Zuständigkeiten. Eine Delegation sei hierbei "nur dann erlaubt, wenn, und nur erlaubt, insoweit, als die Rechtsordnung nicht in erkennbarer Weise auf die Ausübung der Zuständigkeiten durch ihren Inhaber Wert lege. Sie sei verboten, wenn und soweit

---

[1] Siehe oben § 6 I c.

die Verfassung erkennen lasse, daß diese Kompetenz oder dieser Teil einer Kompetenz gerade von diesem Inhaber aus persönlichen oder sachlichen Gründen selbst ausgeübt werden muß." [1]

Es läßt sich durchaus bezweifeln, ob Art. 28 II GG ein solches Delegationsverbot enthält. - Barbey [2] weist nach, daß die Übertragung jeder beliebigen verfassungsgesetzlich eingeräumten Kompetenz auch dann nicht gestattet ist, wenn diese nicht als "höchstpersönliche" Zuständigkeit angesehen werden muß. Aus der Annahme, daß die Übertragung "nicht-höchstpersönlicher" Berechtigungen b e g r i f f l i c h möglich sei, folge nicht, daß eine Übertragung auch r e c h t l i c h zulässig und wirksam sei.

Darüberhinaus ist festzuhalten, daß die Delegation "eine Änderung der durch das objektive Recht festgesetzten Zuständigkeitsordnung", also selber "Rechtschöpfung" und "Akt der Rechtsetzung" ist. [3] Daraus folgt, daß bei Fehlen eines Delegationsverbotes oder einer Delegationserlaubnis zur Veränderung der verfassungsgesetzlich bewirkten Organisation ausschließlich das zur Vornahme von Verfassungsänderungen berufene Organ zuständig ist. [4]

Nach Barbey wäre also jede Delegation von Zuständigkeiten, die in Art. 28 II GG genannt werden, unzulässig.

Mit der herrschenden Meinung zu Art. 28 II GG läßt sich gegen die Auffassung mit Recht einwenden, daß den Gemeinden durch diese Bestimmung nicht unmittelbar Rechte (Kompetenzen) eingeräumt werden [5] und

---

[1] Siehe TRIEPEL S. 114 (Zitat).
[2] BARBEY S. 95.
[3] So TRIEPEL S. 29.
[4] BARBEY S. 96.
[5] Siehe oben § 6 I c.

somit der Ausgangspunkt der Argumentation entfällt. Damit wäre das Problem aber nicht gelöst, sondern nur auf die Ebene der Landesverfassungen verschoben, die zum Teil unstreitig den kommunalen Körperschaften Selbstverwaltungsrechte einräumen, ohne besondere Delegationserlaubnisse aufzustellen. Das Problem bestünde weiter für die Vertreter der Meinung, daß Art. 28 II GG den kommunalen Körperschaften irgendwie geartete Rechte verleiht.

M.E. hilft hier eine über das bisherige Verständnis des Art. 28 II GG hinausgehende Interpretation des in Satz 2 enthaltenen Gesetzesvorbehaltes weiter. "Im Rahmen der Gesetze" bedeutet nicht nur, daß der Staat nur unter Achtung des Wesensgehaltes der kommunalen Selbstverwaltung in diese eingreifen darf; diese Klausel nimmt auch Bezug auf die den kommunalen Körperschaften bei Erlaß des Grundgesetzes zustehenden besonderen Freiheiten, wie z.B. die Delegationsbefugnis.

Das Institut der überwälzenden Delegation ist spätestens [1] seit Inkrafttreten des Reichszweckverbandsgesetzes bekannt. Diese historische Art der Durchführung von Selbstverwaltungsangelegenheiten [2] sollte durch Art. 28 II GG nicht beseitigt werden. Vielmehr muß angenommen werden, daß durch diese Bestimmung die kommunale Selbstverwaltung in ihrer "geschichtlich gewordenen Gänze" gewährleistet wird, obwohl nur einige Schwerpunkte, wie der Gedanke der Eigenverantwortlichkeit und das Prinzip der Allzuständigkeit, herausgestellt werden.

Aus Art. 28 II GG ergeben sich jedoch einige

---

[1] Frühere Ansätze: siehe SEYDEL S. 27.

[2] Siehe oben vor § 5.

Schranken für die Zulässigkeit der Delegation der dort erwähnten Kompetenzen.

Da Art. 28 II GG auf dem historischen Gegensatz von staatlicher und kommunaler Verwaltung aufbaut, darf eine Delegation bezüglich örtlicher Angelegenheiten nicht zu einem Ausscheiden der betr. Angelegenheit aus der kommunalen Sphäre führen. Selbstverwaltungsaufgaben kann der Staat nur durch Gesetz [1] an sich ziehen und nur soweit, als dadurch der Wesensgehalt der kommunalen Selbstverwaltung nicht berührt wird. [2] Eine Delegation auf ihn ist daher ausgeschlossen.

Andererseits nimmt die Gemeinde die örtlichen Angelegenheiten in eigener Verantwortung wahr, wenn sie im Wege der Delegation - auch der überwälzenden - die Erfüllung bestimmter Aufgaben auf eine Nachbarkörperschaft überträgt.

Speziell der bewahrenden Delegation von Selbstverwaltungsangelegenheiten begegnen im Hinblick auf das auch für die Ordnung in den Gemeinden geltende "Rechtsstaatliche Prinzip einer eindeutigen Kompetenzverteilung" [3] einige Bedenken.

Im Einzelfall dürfte es aber durchaus möglich sein, sicherzustellen, daß jeweils vorhersehbar und erkennbar nur der Delegatar oder der Inhaber der ordentlichen Zuständigkeit tätig werden.

---

[1] Vgl. den Verfassungstext.

[2] Siehe z.B.: BVfGE 1,175; BVwGE 2,233; VerfGH NW: DöV 1955,248.

[3] Siehe OBERMAYER: JZ 1956, 629.

b) Die aufgrund einer Delegation durchgeführten Aufgaben und Art. 28 II 1 GG

Die aufgrund einer Verwaltungsübernahme [1] von einer Gemeinde wahrgenommenen Aufgaben der Eigenverwaltung sind nie Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft der durchführenden Gemeinde. Sie sind nicht einmal i m m e r "überörtlich" wahrgenommene Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaften, deren Gemeinden die auf Durchführungsübernahme gerichtete öffentlich-rechtliche Vereinbarung geschlossen haben. Denn es ist recht häufig so, daß die durch einen Partner erledigten Aufgaben von keiner der beteiligten Körperschaften wirtschaftlich nur für ihre Mitglieder erbracht werden können; getrennte Einrichtungen wären technisch, wirtschaftlich oder aus ähnlichen Gründen gar nicht möglich. Offensichtlich sind demnach bei der Durchführungsübernahme parallel zu der Unterscheidung Mitversorgung und Regionalversorgung die Erbringung ö r t l i c h e r und ü b e r ö r t l i c h e r Verwaltungsleistungen zu unterscheiden.

Die Grenze zwischen örtlichen und überörtlichen Aufgaben ist äußerst flüssig und verschiebt sich laufend im Gefolge der technischen, wirtschaftlichen, sozialen, soziologischen und allgemeinen Entwicklung. Aufgrund einer Durchführungsübernahme werden häufig solche Zuständigkeiten erledigt, die in einem Wandlungsprozeß begriffen sind und ihren bisher rein örtlichen Charakter zugunsten eines überörtlichen verlieren. [2]

Aufgaben, die einen eindeutig ü b e r ö r t -

---

[1] Siehe dazu oben § 3 I a.

[2] Siehe KGSt. Gutachten Zif. 3.25.

l i c h e n Charakter tragen und von einer Gemeinde aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung für Nachbargemeinden mit erledigt werden, werden hier nicht weiter erörtert, denn Art. 28 II 1 GG handelt nur von örtlichen Angelegenheiten. Art. 28 II 2 GG ist nur auf Gemeindeverbände anzuwenden. Bei allem Streit um die Bedeutung dieses Begriffes [1] wird niemand behaupten, daß die Partner bei einer Durchführungsübernahme einen Gemeindeverband bilden.

Falls aufgrund der Durchführungsübernahme nur "überörtlich" ö r t l i c h e Angelegenheiten wahrgenommen werden - das ist m.E. der Ausnahmefall -, ergibt sich die Frage, ob die Verwaltungstätigkeit der durchführenden Gemeinde der Garantie des Art. 28 II 1 GG unterfällt. Soweit die Gemeinde, der Delegatar, die Bedürfnisse der eigenen örtlichen Gemeinschaft erfüllt, gilt sicher die Garantie des Art. 28 II 1 GG. [2] Soweit sie aber für ihren Vertragspartner tätig wird, ist m.E. im Ansatz zu trennen:

Bei einer bloßen b e w a h r e n d e n D e l e g a t i o n (Mandat) [3] greift die Garantie zugunsten der übertragenden Gemeinde ein, weil konstruktiv ja Recht und Pflicht - soweit eine solche besteht - zur Wahrnehmung der Aufgabe bei ihr verblieben sind. [4] Dieser Fall bereitet keine Schwierigkeiten.

Bei einer ü b e r w ä l z e n d e n D e l e g a t i o n [5] gehen Recht und Pflicht zur Wahrnehmung der Aufgabe auf den Delegatar über. Durch den

---

[1] Siehe unten § 6 III b.

[2] Über die Bedeutung für die einzelne Gemeinde siehe oben § 6 II b.

[3] Siehe WOLFF § 92 II a 2.

[4] Siehe z.B. § 23 II 2 nwZwVbG.

[5] Siehe WOLFF § 92 II a 1 und z.B. § 23 II 1 nwZwVbG.

auf diesen Übergang gerichteten öffentlich-rechtlichen Vertrag wird die betr. Selbstverwaltungsaufgabe aber nicht zu einer Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft des Delegatars. Denn dieser Begriff wurde von den örtlichen Bedürfnissen her bestimmt und diese werden durch einen Vertrag nicht geändert. Der Delegatar könnte demnach keine Verfassungsbeschwerde erheben (§ 91 BVerfGG iVm Art. 28 II 1 GG), wenn die ihm übertragene Aufgabe entzogen wird. Der Delegant könnte es im strengen Sinne nicht, weil ihm nach einer überwälzenden Delegation nichts mehr entzogen werden kann.

Trotzdem unterliegt eine überwälzend delegierte Selbstverwaltungsaufgabe m.E. noch dem Schutz des Art. 28 II GG. Denn die staatliche Verwaltung könnte eine solche Aufgabe nur durch Gesetz, das den Kern des Selbstverwaltungsrechts unberührt läßt, an sich ziehen. Für kommunale Körperschaften würde ein Eingriff als Fall der Mitversorgung [1] zu werten sein.

Dogmatisch kommt man zu diesem Ergebnis, wenn man annimmt, daß in der überwälzenden Delegation nur ein Verzicht auf die Durchführung der Selbstverwaltungsangelegenheit gegenüber dem Delegatar liegt, keinesfalls gegenüber sonstigen Trägern öffentlicher Verwaltung.

§ 6 III. Durchführung durch einen interkommunalen Verband

Bei der Betrachtung dieser Form der organisierten interkommunalen Zusammenarbeit unter dem Aspekt des Art. 28 II GG sollen wie oben bei der nachbarschaftlichen Delegation zwei Fragen untersucht werden:

---

[1] Siehe oben § 5 I b und § 5 II b.

a) Wird die Möglichkeit, einen Verband zu gründen und Aufgaben auf ihn zu übertragen, durch Art. 28 II GG in irgendeiner Weise berührt?

b) Können die von einem gemeinsamen Verband durchgeführten Verwaltungsaufgaben unter die Garantie des Art. 28 II fallen?

a) Gründung eines Verbandes und Übertragung der kommunalen Aufgaben auf diesen sind nur theoretisch zu sondernde Vorgänge. Praktisch kann man zwischen beiden nicht trennen, denn interkommunale Verbände werden in der Regel für ganz bestimmte Aufgaben in einer auf diese abgestimmten Form geschaffen.

Peters [1] führt aus, daß Gemeinden sich als Ausfluß ihres Selbstverwaltungsrechtes zur Erfüllung bestimmter Zwecke zusammenschließen können, ebenso wie alle natürlichen und juristischen Personen Vereinen und sonstigen Personenvereinigungen beitreten können. Angesichts der langen Praxis kommunaler Zusammenschlüsse und der Tatsache, daß die Rechtsprechung zur Ermittlung des Umfangs des durch Art. 28 II GG gewährleisteten Rechts auf die geschichtliche Entwicklung der Selbstverwaltung [2] verweist, dürften sich kaum Bedenken dagegen ergeben, die Geltung des bei Peters nicht weiter begründeten Satzes auf das Verhältnis von Gemeindeverbänden untereinander und zu Gemeinden auszudehnen.

Wie oben unter § 6 II a dargelegt, ist es auch zulässig, wenn die kommunalen Körperschaften ihnen verfassungsrechtlich garantierte Zuständigkeiten auf einen gemeinsam gebildeten Verband übertragen. Die Aus-

---

[1] PETERS, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung S. 258

[2] So z.B. BVerfGE 11, 274 = DöV 1960, 869.

führungen gelten entsprechend.

b) Wenn die durch kommunale Körperschaften gebildeten interkommunalen Verbände Gemeindeverbände iSd Art. 28 II 2 GG wären, könnte ihnen ein e i g e n e s Selbstverwaltungsrecht gewährleistet sein.

Die Kommentare zum GG geben keine übereinstimmende Auskunft [1] über die Frage, welche Träger öffentlicher Verwaltung zu den Gemeindeverbänden zählen:

v. Mangoldt [2] und Wernicke [3] erörtern die Frage überhaupt nicht. Klein [4] ist der Ansicht, daß Landkreisen (Kreisen und Kreisverbänden und den bayerischen Bezirken) sowie anderen (?) Gemeindeverbänden durch Art. 28 II 2 GG ein Selbstverwaltungsrecht gewährleistet werde. Hamann [5] zählt auch Zweckverbände, die durch den Zusammenschluß von Gemeinden gebildet werden, zu den Gemeindeverbänden. Maunz [6] führt aus, in Art. 28 II 2 GG seien alle höheren Kommunalkörperschaften, d.h. Kreise, Provinzialverbände, Bezirksverbände oder Bezirke, wohl auch Zweckverbände öffentlich-rechtlicher Art angesprochen.

Die weite Auslegung des Begriffs durch Maunz und Hamann scheint auf die Kommentierung von Anschütz zu Art. 127 WRV [7] zurückzugehen, der Zweckverbände, Samtgemeinden, Kommunalverbände höherer Ordnung wie Kreise, Provinzen, Bezirksverbände, Amtskörperschaf-

---

1 HACKER: DöV 1955, 241, hält den Begriff für eine völlig unsystematische Sammelbezeichnung.

2 v. MANGOLDT Art. 28 S. 180.

3 Kommentar zum Bonner Grundgesetz Art. 28 Anm. 2c.

4 v. MANGOLDT-KLEIN Art. 28 Anm. 2 (S. 710).

5 HAMANN Art. 28 Anm. B9 (S. 241).

6 MAUNZ-DÜRIG Art. 28 Rdnr 27.

7 ANSCHÜTZ Art. 127 Anm. 1 (S. 582).

ten und dgl. unter den Terminus brachte. Sehr viel Bedeutung hat man damals dem Art. 127 WRV nicht zugemessen. Es scheint deshalb erklärlich, daß die weitgehende Interpretation von Anschütz nicht angegriffen wurde.

Auch in der verwaltungsrechtlichen Literatur wird dem Begriff des Gemeindeverbandes keine einheitliche Bedeutung zugemessen: So sieht z.B. Hacker unter Hinweis auf Köttgen in dem Begriff "eine unsystematische Sammelbezeichnung, die es nicht zulasse, aus der Einordnung einer Körperschaft in diese Rückschlüsse auf die Rechtsnatur zu ziehen." [1] - Peters [2] faßt alle Erscheinungsformen kommunaler Selbstverwaltung ausschließlich der Ortsgemeinde unter den Begriff. - Pagenkopf will die Bezeichnung nur anwenden, "wenn mehrere Gemeinden unter bestimmten Merkmalen und Voraussetzungen auf öffentlich-rechtlicher Grundlage zusammengeschlossen sind." [3] - Wolff [4] schließlich scheidet von der Gemeinde als unzusammengesetzter unmittelbarer Selbstverwaltungskörperschaft die Gemeindeverbände. Diese seien zusammengesetzte unmittelbare oder mittelbare Kommunalgemeinwesen.

Eine historische Untersuchung führt ebenfalls nicht zu einer eindeutigen Inhaltsbestimmung des Begriffs. So kommt Hoppe [5], fußend auf der Arbeit von Schöne [6], zu dem Ergebnis, Gemeindeverbände seien die kommunalen Gebilde, die weder Einzelgemeinde noch

---

[1] HACKER: DöV 1955, 240 (Zitat).
[2] PETERS, S. 295.
[3] PAGENKOPF, S. 73 (Zitat).
[4] WOLFF § 85 III b (S. 143).
[5] HOPPE, S. 38.
[6] SCHÖNE: AöR 30 (1939), 1-32.

Zweckverband sind. Er selber bezeichnet sein Ergebnis jedoch als nicht zweifelsfrei. - v. Unruh [1] leitet aus der Begriffshistorie her, daß sowohl Einzelgemeinden als auch Verbände von Gemeinden (Bundkörperschaften) unter den Begriff des Gemeindeverbandes fallen.

Wegen dieser widersprüchlichen Bedeutungen des Begriffs "Gemeindeverband" kommt praktisch nur eine Inhaltsbestimmung aus dem Aufbau und dem Sinn des Art. 28 Abs. 2 GG in Betracht.

Wenn durch den Begriff des Gemeindeverbandes im Sinne des Art. 28 II 2 GG auch Gemeinden erfaßt würden, enthielte Art. 28 II 2 GG gegenüber Art. 28 II 1 GG eine Doppelregelung. - Demnach werden durch den Begriff Einzelgemeinden n i c h t erfaßt.

Ebenso sind Zweckverbände auszuschließen:

Durch Art. 28 II 2 GG werden Gemeindeverbände den Gemeinden insoweit gleichgestellt, als ihnen auch ein gewisses Selbstverwaltungsrecht gewährleistet wird. Diese Gleichstellung setzt m.E. sachlich eine Vergleichbarkeit der unter den Begriff des Gemeindeverbandes zu fassenden kommunalen Körperschaft mit den Gemeinden voraus.

Nach Wolff [2] sind Gemeindeverbände zusammengesetzte unmittelbare oder mittelbare Selbstverwaltungskörperschaften zur Erfüllung global überlassener oder zugewiesener überörtlich-integraler und (oder) überörtlich-summativer Aufgaben sowie global oder enumerativ zugewiesener Ausgleichsaufgaben, damit die Erledigung integraler und summativer Aufgaben durch leistungsschwache Selbstverwaltungskörperschaften

---

[1] v. UNRUH, S. 208.
[2] WOLFF § 85 III b 2.

nicht unterbleibt. - Gemeindeverbände dienen somit wie die Gemeinden "regulären, typischen, allgemeinen (kommunalen) Verwaltungszwecken". [1] Sie sind wie die Gemeinden ein notwendiges Glied der regulären, allgemeinen Verwaltungsorganisation. Das gesamte Staatsgebiet wird durch Gemeinden und Gemeindeverbänden ausgefüllt.

Diese Rangstelle im Aufbau der Verwaltungsorganisation rechtfertigt es, daß der Verfassungsgeber sich mit Gemeinden und Gemeindeverbänden befaßt [2] und sie in gewissem Umfang gleichstellt.

Würde man Zweckverbände iwS unter den Begriff des Gemeindeverbandes bringen, würde die innere Logik des Art. 28 II GG gestört. Dann würde durch Art. 28 II 2 GG Körperschaften ein Selbstverwaltungsrecht gewährleistet, die nur mögliches Glied der kommunalen Gesamtorganisation sind und nur von Fall zu Fall regional begrenzt bei besonderen Bedürfnislagen auftreten.

Da die interkommunalen Verbände keine Gemeindeverbände iSd Art. 28 II 2 GG [3] sind, kann ihnen nur mittelbar nach Art. 28 II GG ein Selbstverwaltungsrecht gewährleistet sein, d.h. insoweit als den Angehörigen des Verbandes ein solches Recht zukommt. Wenn der Verband allerdings nicht durch Übereinkunft der Angehörigen, sondern durch Gesetz gegründet worden ist und kraft Gesetzes seine Kompetenzen aus dem Zuständigkeitsbereich der Angehörigen ausgeschieden und auf den Verband übergeleitet worden sind, kann die Verbandskompetenz nicht mehr unter das den Mitgliedskör-

---

[1] Siehe HOPPE, S. 39.

[2] Siehe KÖTTGEN: KomHdb. I S. 193 und Art. 28 II GG, Art. 71 I bwLV, Art. 10 bayLV, Art. 49 II ff. 50 rhpfLV, Art. 3 II nwLV.

[3] So im Ergebnis auch KLÜBER: KomHdb. I S. 548.

perschaften gewährleistete Selbstverwaltungsrecht fallen. Das ist logisch ausgeschlossen. Soweit die beteiligten Selbstverwaltungskörperschaften die Kompetenzen freiwillig übertragen haben (bewahrende oder überwälzende Delegation), greift ein Schutz ein. Zur Begründung kann auf § 6 II b a.E. verwiesen werden.

§ 7 Ergebnisse

I. Das Gesamtgebiet der interkommunalen Zusammenarbeit als der abgestimmten Verwaltungsarbeit von Gemeinden und Gemeindeverbänden untereinander läßt sich nach dem zur Harmonisierung des Arbeitsablaufes und zur Erreichung eines Zusammenarbeitserfolges verwandten Mittels unterteilen in: Faktische und organisierte interkommunale Zusammenarbeit.

Bei der faktischen interkommunalen Zusammenarbeit wird die erforderliche Abstimmung nicht durch irgendwie geartete Absprache zwischen den Partnern erreicht; sie kommt zustande insbesondere unter dem koordinierend wirkenden Druck der sozio-ökonomischen Verhältnisse. Danach, ob örtliche oder überörtliche Aufgaben zentral durch eine kommunale Körperschaft für eine ganze Region erbracht werden, kann man zwischen Mitversorgung und Regionalversorgung unterscheiden.

Bei der organisierten interkommunalen Zusammenarbeit geht die Arbeitsteilung zurück auf eine verschieden weitgehende (einschneidende) Organisation. Insbesondere sind bei der organisierten interkommunalen Zusammenarbeit zu unterscheiden:

a) die ständige Beratung mit den Partnern (Koordination);

b) die Übertragung einer Aufgabe zur Erfüllung auf

eine benachbarte kommunale Körperschaft (nachbarschaftliche Delegation);

c) die Erledigung von Aufgaben durch eigens zu diesem Zweck geschaffene interkommunale Verbände.

II. Aus Art. 28 II GG wurden nur wenige Aussagen über die interkommunale Zusammenarbeit hergeleitet.

Wenn man die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nach den örtlichen Bedürfnissen bestimmt und wegen des geltenden demokratischen Prinzips nur die Gemeindeeinwohner als relevante Bedürfnisträger anerkennt, dann ist die Mitversorgung verfassungsrechtlich nicht zulässig. Die Koordination wird von der Garantie des Art. 28 II GG erfaßt, und zwar ist die auf Koordination gerichtete Tätigkeit bei Selbstverwaltungsangelegenheiten unentziehbare Selbstverwaltungsaufgabe. Die im Einzelfall zu koordinierende Tätigkeit kann entzogen werden. - Die Delegation der in Art. 28 II GG den kommunalen Körperschaften gewährleisteten Kompetenzen ist zulässig. Deshalb ergeben sich gegen die nachbarschaftliche Delegation und die Übertragung von Zuständigkeiten auf interkommunale Verbände (Zweckverbände iwS) keine Einwände. Da Zweckverbände iwS keine Gemeindeverbände iSd Art. 28 II 2 GG sind, steht diesen kein eigenes Selbstverwaltungsrecht zu. Soweit die Angehörigen solcher Verbände aber nicht Träger der Verbandsaufgaben sind, kann Art. 28 II GG gelten.

L e b e n s l a u f

Am 21. Juli 1939 wurde ich als zweiter Sohn des selbständigen Schneidermeisters Heinrich Duvenbeck und seiner Ehefrau Frieda, geb. Kann in Haltern geboren. Nachdem ich im Herbst 1945 in die Richthofschule in Haltern eingeschult worden war, kam ich Ostern 1950 auf das städtische Progymnasium. Ab Ostern 1956 besuchte ich das städtische, neusprachliche Gymnasium in Dülmen, wo ich am 19. März 1959 die Reifeprüfung bestand. Ich ließ mich am 6. April 1959 an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster einschreiben und studierte dort acht Semester Rechtswissenschaft. Am 6. April 1963 bestand ich in Hamm die erste juristische Staatsprüfung mit gut. Nach meiner Exmatrikulation am 17. April 1963 trat ich am 2. Mai 1963 den Vorbereitungsdienst an.